

جامعة مؤتة

عمادة الدراسات العليا

رسالة بعنوان:

حق الدولة في ملكية المعادن والكنوز

"دراسة مقارنة" في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي

إعداد الطالب

عبدا إمحمد خاف الطراونة

إشراف

الدكتور زيد العقايلة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليا

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في القانون الخاص

جامعة مؤتة، 2005

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع إلى والدي العزيز رمز الحب والحنان، والأم الغالية رمز الخير والعطاء، وإلى جميع من ساهم معي في إنجاز هذه الأطروحة.

عبدا إمحمد الطراونة

الشكر والتقدير

أتقدم بعظيم الشكر والامتنان للدكتور زيد العقايلة على قبوله الإشراف على هذه الرسالة وعلى ما أبداه من اهتمام ومتابعة لمحتوى هذه الرسالة، حتى تظهر بصورتها النهائية.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة الدكتور نور حمد الرحوم، والدكتور عبد ا الزبيدي، والدكتور أنيس منصور المنصور، وأتقدم أيضاً بجزيل الشكر إلى كل من موظفي سلطة المصادر الطبيعية، وموظفي سلطة المياه، وموظفي سلطة وادي الأردن على ما قدموه من عون ومساعدة لإنجاز هذه الرسالة.

وأخيراً أتقدم بالشكر لكل من ساهم في إنجاز هذه الرسالة.

عبدا إمحمد الطراونة

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء..	أ
الشكر والتقدير..	ب
فهرس المحتويات..	ج
الملخص باللغة العربية...	ز
الملخص باللغة الإنجليزية..	ح
الفصل الأول: حق الملكية بوجه عام..................................	
1.1 المقدمة...	
2.1 مفهوم حق الملكية وأنواعها..................................	
1.2.1 مفهوم حق الملكية.................................	
1.1.2.1 مفهوم حق الملكية في الفقه الإسلامي....	
2.1.2.1 مفهوم حق الملكية في القانون الأردني...	
2.2.1 أنواع الملكية......................................	
1.2.2.1 ينقسم الملك باعتبار محله إلى ملك تام وملك ناقص...............................	
2.2.2.1 ينقسم الملك بأشخاصه إلى ملك عام وملك خاص وملكية الدولة......................	
3.2.2.1 يقسم الملك باعتبار صورته إلى ملك متميز، وملك شائع.........................	
3.1 خصائص الملكية في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي..	
1.3.1 خصائص الملكية في الفقه الإسلامي..............	
1.1.3.1 حرية التصرف..........................	
2.1.3.1 شمول الملكية للرقبة والمنفعة...........	
3.1.3.1 دوام الملك وتأبده........................	
4.1.3.1 الملكية التامة لا تقبل الإسقاط...........	
5.1.3.1 عدم مطالبة المالك ملك تام بالضمان إذا أتلف ملكه................................	
2.3.1 خصائص حق الملكية في القانون المدني الأردني..	
1.2.3.1 حق الملكية حق جامع..................	
2.2.3.1 حق الملكية حق مانع....................	
3.2.3.1 حق الملكية حق دائم.....................	
4.2.3.1 الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية.........	

الملخص

حق الدولة في ملكية المعادن والكنوز
"دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي"

عبدا إمحمد الطراونة

جامعة مؤتة، 2006

تناولت هذه الدراسة موضوع حق الدولة في ملكية المعادن والكنوز من خلال دراسة مقارنة في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي.

فحق الدولة في ملكية المعادن والكنوز يختلف في الفقه الإسلامي عما هو عليه في القانون المدني الأردني، حيث يفرق الفقه الإسلامي بين ملكية المعادن الظاهرة والباطنة وبين ملكية المعادن الجامدة والجارية، كما يفرق أيضاً بين ملكية الكنز الجاهلي والكنز الإسلامي، ومكان وجود كليهما، أما ملكية المعادن والكنوز في القانون المدني الأردني فتتبع ملكية الأرض.

ونظراً لأهمية المعادن ودورها في رفع الاقتصاد الوطني وزيادة الدخل القومي فقد نظم المشرع الأردني ملكية المعادن بموجب قوانين خاصة، وقيدت هذه القوانين ما جاء في القانون المدني الأردني، حيث أصبحت جميع المعادن الموجودة في باطن الأرض أو على سطحها ملكاً للدولة، أما فيما يتعلق بالكنوز فلا يوجد قانون خاص أو نظام يبين ملكيتها لمن تعود باستثناء قانون الآثار إذا ما اعتبرت الكنوز آثاراً، وهذا هو الراجح حسب تعريف الآثار وفقاً لقانون الآثار.

Abstract

The Right of the State to Own Metals and Treasures
"A Comparative Study of the Jordanian Civil Law and Islamic Doctrine"

Abdallah Emhammad Al-Trawneh

Mu'tah University, 2006

This research discusses the right of the State to own metals and treasures through a comparative study of the Jordanian Civil Law and Islamic Doctrine.

The right of the State to own metals and treasures in Islamic Doctrine is different from that in the Jordanian Civil Law. This is because the Islamic Doctrine differentiates between the types of metals as well as the types of treasures whereas the ownership of metals and treasurer follows the ownership of the land in the Jordanian Civil Law.

Because of the importance of metals and their role in feeding the national economy and in increasing the national income, the legislator has organized their ownership through many private Acts.

This study investigates this subject via the study and analysis of the concept of property, properts characteristics and powers in the first chapter; the concept of metals and treasures and the grounds of their acquisition in the Jordanian Civil Law in the second chapter; the ownership of metals and treasures in private laws and regulations and the ownership of oil and land stones in the third chapter.

Finally, the reached conclusions are listed as well the recommendations at the end of the research.

الفصل الأول
حق الملكية بوجه عام

1.1 المقدمة

من الثابت تاريخاً أن الملكية الشائعة للأرض كانت من أقدم أنواع الملك المشترك، وأن الأراضي بقيت شائعة في حوزة الجماعة إلى أن انتقلت مع تمركز السلطة إلى حوزة الحاكم، ومع مرور الزمن وتطور الأوضاع السياسية انخفضت ملكية الدولة العقارية وانتقلت معظم هذه الأراضي إلى الأفراد.

فالأرض مصدر الخير كله للإنسان إذا أحسن السعي فيها واستغلال خيراتها، فهي مسخرة ميسرة ما على الإنسان إلا إن يجتهد في طلب الرزق والكشف على ما أودعه ا سبحانه وتعالى فيها من خيرات ظاهرة وباطنة.

حيث تعتبر الأرض الركن الأساس والمصدر الأهم لعيش الإنسان، وذلك بما تحتويه من تربة ومياه ومعادن وغيرها من المواد اللازمة لحياة الإنسان.

فمالك الأرض له حق استعمالها واستغلالها والتصرف فيها كافة التصرفات الجائزة شرعاً، فحق الملكية حق جامع شامل يعطي صاحبه كل السلطات المتصورة على الشيء المملوك, ولا يقتصر حق الملكية على الشيء المملوك ذاته, بل يمتد إلى منافعه، وثماره، ونتاجه، وما يتولد عنه. أيضاً نصت المادة (2/1019) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976) على أنه "كل من ملك أرضاً ملك ما فوقها، وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً إلا إذا نص القانون، أو قضى الاتفاق بغير ذلك".

فملكية الأرض لا تقتصر على سطحها، بل تشمل ما فوقها وما تحتها؛ كأن يبني، أو يغرس على سطحها، وكذلك يملك الطبقات التي تحتها، فله أن ينتفع بغلتها بقدر استطاعته ويحفر ما يشاء من الحفريات, ولكن حق المالك في التمتع بأرضة علواً وعمقاً مقيد بالحدود التي يستخدمها ويستفيد منها كما أنه يجوز أن تُفصل ملكية السطح عن ملكية العلو والعمق, مثال ما نصت عليه المادة (30) من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968)، حيث نصت المادة (30) منه: "تعتبر من أملاك الدولة العامة جميع المواد المعدنية التي توجد ضمن أراضي المملكة"، حيث فصلت هذه المادة بين ملكية السطح وملكية العمق، ولكن إذا لم تُفصل ملكية السطح عن ملكية العلو والعمق فهل يمتد حق الملكية إلى ما لا نهاية؟. بمعنى أنه هل يملك صاحب الأرض جميع ما يوجد في باطن الأرض من معادن، وكنوز، وغير ذلك؟ أم أن لذلك حدود وضوابط؟

ومن خلال هذا التساؤل نبين أولاً أن موقف الفقه الإسلامي يختلف عن موقف القانون المدني الأردني من حيث ملكية العلو والعمق، فأغلبية الفقه الإسلامي قد ذهب إلى أن العلو والعمق ملك لصاحب الأرض، فمن ملك موضعاً فله أن يبني

فيه ويرفع البناء قدر ما يشاء، وله أيضاً أن يحفر، ويعمق فيه ما يشاء ما لم يضر بالغير[1].

أما القانون المدني الأردني فقد نص على أن العلو والعمق ملك لصاحب الأرض ولكن إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك.

أما فيما يتعلق بملكية ما يوجد في باطن الأرض من معادن وكنوز فإن موقف الفقه الإسلامي يختلف عن موقف القانون المدني الأردني في ذلك حيث فرق الفقه الإسلامي بين ملكية المعادن، وملكية الكنوز من حيث نوعها، ومكان وجودها. فملكية المعادن تختلف باختلاف نوعها سواء أكانت جامدة أم جارية، ظاهرة أم باطنة، وكذلك تختلف باختلاف مكان وجودها سواء وجدت في أرض مباحة، أم في أرض مملوكة ملكية عامة، باستثناء المشهور عند المالكية الذي يقر بملكية المعادن جميعها للدولة[2]. والكنوز كذلك تختلف ملكيتها بحسب ما إذا كانت جاهلية أم إسلامية سواء وجدت في أرض مملوكة ملكية خاصة أم في أرض مباحة، أم في أرض موقوفة[3].

أما القانون المدني الأردني فكان موقفه مختلف عـن ذلك حيث نصت المادة (1078) منه على أنه "1. الكنوز والمعادن وغيرها التي يعثر عليها في أرض مملوكة لشخص معين تكون مملوكة له وعليه الخمس للدولة، 2. الكنوز والمعادن التي تكتشف في أرض مملوكة للدولة تكون مملوكة لها كلها، 3. أما إن كانت

---

[1] أحمد إدريس القرافي، تهذيب الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص40، نصت المادة (1194) من مجلة الأحكام العدلية على أنه: "كل من ملك محلاً صار مالكاً ما فوقه وما تحته...".

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، ج6، ص194، عبد ا بن محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الكفر للطباعة والنشر، لبنان، ج3، ص43، ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، ج5، ص157.

[3] شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1986، ج1، ص214، روضة الطالبين دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1، ص148، الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ص66، ابن قدامة، الكافي، دار الكتاب العربي، لبنان، ط1، 2000، مجلد1، ص388.

الأرض موقوفة وقفاً صحيحاً فإن ما يكتشف يكون لجهة الوقف، 4. تنظم القوانين الخاصة الأمور المتعلقة بما ذكر".

بموجب هذا النص فإن ملكية المعادن والكنوز تتبع ملكية الأرض سواء أكانت أرض مملوكة ملكية فردية خاصة، أو أرضاً مملوكة للدولة، أو أرضاً موقوفة وقفاً صحيحاً. فصاحب الأرض الذي وجد المعدن أو الكنز فيها يكون ذلك المعدن أو الكنز ملكاً له ولكن عليه أن يدفع الخمس للدولة.

إلا إن القوانين الخاصة قيدت ما جاء في القانون المدني الأردني. فعلى سبيل المثال فإن قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968) في المادة (30) منه على "تعتبر من أملاك الدولة العامة جميع المواد المعدنية التي توجد ضمن حدود أراضي المملكة الأردنية الهاشمية سواء أكانت على سطح الأرض أم في باطنها أم في المياه الإقليمية والأنهر والبحار الداخلية، ولا يجوز استغلالها أو نقلها أو الاتجار بها إلا بعد أخذ موافقة الرئيس بمقتضى أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها بعد الحصول على حق تعدين في المنطقة المراد التعدين فيها"[4].

كما أن قانون تطوير وادي الأردن رقم (19) لسنة (1988) وتعديلاته قد نص في المادة (19) على "تعتبر من أملاك الدولة جميع المواد المعدنية التي توجد ضمن الوادي سواء أكانت على سطح الأرض أم في باطنها أم في المياه..." [5].

وكما أن نظام المياه الجوفية رقم (85) لسنة (2002) قد نص في المادة (3) على أنه: "المياه الجوفية ملكاً للدولة وتخضع لسيطرتها، ولا يجوز استخراجها، أو استغلالها إلا بموجب رخصة صادرة وفقاً لأحكام هذا النظام تحدد فيها غاية الاستعمال وكمية الاستخراج وأي شروط أخرى. 2. لا تشمل ملكية الأرض الحق في ملكية المياه الجوفية المخزونة فيها، وتعتبر رخصة استخراج المياه الجوفية الممنوحة لمالك الأرض مجرد إجازة للاستفادة منها في حدود شروط هذه الرخصة".

---

[4] هكذا أصبحت المادة بعد التعديل الذي طرأ عليها بموجب المادة (30) من القانون المعدل لقانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (30) لسنة (1985) ويقصد بلفظة الرئيس الواردة في نص هذه المادة هو "رئيس سلطة المصادر الطبيعية".

[5] هكذا أصبحت المادة بعد التعديل الذي طرأ عليها بموجب القانون المعدل لقانون تطوير وادي الأردن رقم (30) لسنة (2001).

فبموجب هذه القوانين والأنظمة وغيرها من القوانين الخاصة والأنظمة فإن ملكية المعادن تكون خالصةً للدولة على خلاف ما جاء في القانون المدني الأردني في المادة (1078). أما فيما يتعلق بملكية الكنوز فإنه لا توجد قوانين خاصة تنظمها، باستثناء قانون الآثار رقم (21) لسنة (1988) وتعديلاته فيما يتعلق بالكنوز التي تعود ما قبل (1750) أما ما بعده فإذا لم يعلن الوزير عنها باعتبارها أثر تبقى كنزاً ويطبق عليها نص المادة (1078) من القانون المدني الأردني.

وتدور أهمية هذه الدراسة حول مدى أحقية الدولة في ملكية المعادن والكنوز ومدى نصيب الفرد منها، إذا ما وجد في أرض مملوكة ملكية فردية خاصة، نظراً لأن هذا الموضوع محل اهتمام من قبل الجميع، ويمس جميع أفراد المجتمع، بالإضافة إلى عدم وجود أي دراسات سابقة تبين ملكيتها في القانون المدني الأردني، كما أن المشرع الأردني قد استخرج البترول وحجر الأرض من مفهوم المعادن، ولا يوجد قانون خاص أو نظام يبين ملكية البترول لمن تعود إذا ما وجد في أرض مملوكية ملكية فردية خاصة..

ولدراسة ذلك بتعمق وبتفصيل فقد تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة فصول: الفصل الأول: نبحث فيه حق الملكية بوجه عام، الفصل الثاني: نبحث فيه ملكية المعادن والكنوز في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، الفصل الثالث: نبحث فيه موقف القوانين الخاصة والأنظمة من ملكية المعادن والكنوز.

يثير الكلام حول دراسة أثر الملكية أموراً عديدة عن أصل الملكية وتطورها، ولم يظهر الفقه القانوني دراسة كافية لذلك، وتسويغ ذلك أن دراسة أصل الملكية يدخل في الدراسات الاقتصادية والاجتماعية[6].

ويبدو أن الملكية الخاصة لم تكن معروفة في المجتمعات الأولى حيث كانت الملكية الجماعية للقبيلة هي السائدة هناك، ثم بعد ذلك ظهرت الملكية الجماعية للعائلة وأخيراً ظهرت الملكية الفردية أو الخاصة[7] وقد عنيت القوانين الدولية

---

[6] انظر د. توفيق فرج, الحقوق العينية الأصلية, مؤسسة الثقافية الجامعية الإسكندرية, 1983, ص37.

[7] انظر د. محمد وحيد سوار, شرح القانون المدني- الحقوق العينة الأصلية, منشورات جامعـــة دمشـق, ص158 وتوفيق حسن فرج, المرجع السابق, 37.

والوثائق المتعاقبة لحقوق الإنسان[8] والدساتير[9] بالنص على حقوق الملكية الخاصة، وتأكيد ضرورة احترامها[10] ثم ظهرت بعد ذلك اتجاهات تدعو إلى نبذ الملكية الخاصة، وتنادي بالملكية الجماعية لوسائل الإنتاج حتى تستطيع الدولة أن توجه الإنتاج الوجهة التي تتفق مع صالح الجماعة[11]. ولسنا هنا بصدد الخوض في مناقشة هذه الاتجاهات، وحسبنا أن نشير إلى أن التطور المعاصر يتجه بحق الملكية وجهة اجتماعية تهدف إلى تحقيق مصلحة الجماعة[12]، ويظهر هذا التطور من خلال ظاهرتين:

الظاهرة الأولى: تقوم على أساس الحد من إطلاق حق الملكية الفردية[13] عن طريق فرض القيود العديدة لا على سلطات المالك فحسب، بل على حريته في حق التملك[14].

فالفقه الإسلامي والقانون يوائمان بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، ويقيم معادلة بينهما تحقق التوازن فحق الملكية مقترن بفريضة الزكاة التي تلبي المصلحة العامة، والتصرف الفردي مشروط بعدم الإخلال بمصلحة المجموع[15].

والظاهرة الثانية: تقوم على أساس الأخذ بالملكية الجماعية إلى جانب الملكية الفردية، حيث تتجه معظم دول العالم إلى تخصيص المرافق العامة في الدولة مما

---

[8] فقد جاء بموجب المادة (17) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" أن لكل شخص حق التملك بمفردة أو مع غيرة" ثم جاء" أنه لا يجوز تجريد شخص من ملكه تعسفاً" وأكد الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان بموجب المادة (15) على حماية الملكية واحترامها وحرم مصادرتها وحجزها دون عذر شرعي، www.adaleh.com .

[9] جاء في المادة (11) من الدستور الأردني "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة".

[10] انظر د. فؤاد البطاينة, منظمة الأمم المتحدة منظمة تبقى ونظام يرحل, دار الفارس لنشر والتوزيع، عمان, الأردن, ط(2003), ص255 وما بعدها. وعبدالمنعم الصدة, الحقوق العينة الأصلية, دار النهضة العربية, بيروت, 1986, ص13.

[11] انظر د. محمد وحيد سوار, المرجع السابق, ص158.

[12] انظر د. عبدالمنعم الصدة, المرجع السابق, ص13.

[13] انظر د. محمد وحيد سوار, المرجع السابق, ص159.

[14] هذا ما نص عليه القانون الأردني في الكتاب الثالث الباب الأول من المادة (1021) إلى المادة (1029) رقم (43) لسنة 1976.

[15] http://www.aldagani.org/htm/quote.

يترتب عليه نقل الأموال من الملكية الفردية إلى الملكية الجماعية حتى تكون هذه المرافق بمنأى عن الاستغلال والسيطرة والتحكم من جانب بعض الأفراد[16].

وهذا التخصيص يجعل الملكية بدلاً من أن تكون ملكية خاصة ملكية جماعية، ومع ذلك فإن الملكية الخاصة مبدأ مسلّم به، وأساسي في النظام القانوني والاقتصادي, فبالإضافة إلى ما لهذه الملكية من نصيب في المجال الصناعي والتجاري نجدها هي المبدأ الأساسي في المجال العقاري سواء ما يتعلق بالأرض الزراعية، أو المباني[17].

وقد عالج المشرع الأردني حق الملكية في القانون المدني الأردني في الكتاب الثالث من الباب الأول، وذلك من خلال المواد (1013، 1019، 1020) وأورد العديد من القيود في كل من المادة (1021) والمادة (1022) والمادة (1023) والمـــادة (1024) والمـادة (1025) والمادة (1026) والمادة (1027) والمـادة (1028) وكذلك المادة (1029).

وقبل الكلام عن مفهوم حق الملكية، وأنواعها، وخصائصها، ونطاقها، نمهد بذلك بكلمة عن المال وذلك بسبب الارتباط القائم بينهما من جهة، ولأن الملك في أغلب صوره يرد على المال، وأنه أيضاً ثمرة العلاقة بين الإنسان والمال[18].

مفهوم المال: المال في اللغة كل ما ملكه الإنسان من كل شيء وجمعه أموال[19] فكل ما يقبل الملك فهو مال سواء أكان عيناً أم منفعةً[20] وبذلك يشمل جميع ما تملكه من ذهب، وفضة، وحيوان، ونبات، وأرض، ومنفعة، ولا يتناول ما في البحر من أسماك، وما في الغابات من أشجار، وثمار، ونبات؛ لأن الإنسان لا يحوزها بالفعل[21].

---

(16) توفيق حسن فرج, الرجع السابق، ص38.

(17) انظر عبدالمنعم الصدة, المرجع السابق, ص13.

(18) د. محمد مصطفى الشلبي, المدخل في تعريف الفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيها, دار النهضة العربية- بيروت, 1983 ص329.

(19) الفيروز ابادي, القاموس المحيط, ج4, باب اللام, فصل الميم, ص53.

(20) محمد أبو زهرة, الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية, دار الفكر العربي, القاهرة, 1996, ص47.

(21) الشيخ علي الخفيف, أحكام المعاملات الشرعية, دار الفكر العربي القاهرة, ط1, 1996, ص28.

أما اصطلاحاً فقد نصت المادة (53) من القانون المدني الأردني فإن المال هو "كل عين، أو حق له قيمة مادية في التعامل", وأن هذا التعريف كافياً ولا يجتبيه أي غموض في التدليل على مفهوم المال، وقد نصت المادة (54) من القانون نفسه على أن "كل شيء يمكن حيازته مادياً، أو معنوياً والانتفاع به انتفاعا مشروعاً، ولا يخرج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية" وفقاً لهذا النص لا يعد الشيء مالاً إلا إذا أمكن إحرازه، وأمكن الانتفاع به انتفاعاً عادياً.

أما الشيء الذي لا يمكن حيازته فلا يعد مالاً، وإن انتفع به مثل الذكاء، والعلم، وضوء الشمس وحرارتها، وكذلك الشيء الذي يمكن حيازته دون أن يكون الانتفاع العادي به ممكنا مثل حفنة من التراب، أو حبة من الأرز فلا يعد ذلك مالاً لعدم إمكانية الانتفاع به[22]، وكذلك فقد نصت المادة (55) من القانون نفسه على أن "الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي ينتفع بها جميع الناس دون أن يخلّ انتفاع بعضهم بانتفاع البعض الآخر مثل أشعة الشمس والهواء والبحار أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي تقبل التعامل فيها بطبيعتها، ولكن هذا التعامل يعطل الغرض الذي خصصت له؛ لذلك أخرجها القانون من نطاق الأشياء الجائز التعامل فيها مثل الأموال العامة فهي مخصصة للمنفعة العامة[23], وهناك أشياء أخرى أخرجها المشرع عن التعامل لعدم مشروعيتها كالمخدرات، كما يظهر أن علاقة الإنسان بالمال هي التي تعطيه خواصه المالية والشرعية ولقد أقر الشارع الإسلامي تلك العلاقة، ورتب عليها ثمراتها ونتاجها، وإن هذه العلاقة ليست

---

[22] انظر د. أنور سلطان, مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني, منشورات الجامعة الأردنية, ط1 (1987), 107, وهبه الزحيلي, المرجع السابق, ص11.

[23] انظر د. أنور سلطان, المرجع السابق، ص107.

إلا صفة، أو صلة نشأت عن إحراز وحيازة الإنسان له، وتمويله إياها، وهذه الصلة هي التي سميت ملكاً أو ملكيةً بالنسبة إلى المالك، وبهذا تتحدد العلاقة بينهما[24].

أما في الفقه الإسلامي فقد عرفه بعض الفقهاء بأنه: "ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية[25].

وعرفه البعض الآخر بأنه "كل ما يمكن حيازته، وإحرازه وينتفع به عادة"[26]

تقسيمات المال: يقسم المال إلى مال متقوم، ومال غير متقوم. فالمال المتقوم هو ما أحرز فعلاً، ويمكن الانتفاع به انتفاعاً جائزاً مطلقاً، أما المال غير المتقوم فيشمل ما أبيح الانتفاع به قبل حيازته كالمال المباح، فالأسماك في البحار مثلا تُعد مالاً غير متقوم لعدم حيازتها[27].

وكذلك يقسم المال إلى مال مثلي ومال قيمي.

فالمال المثلي: يطلق في الشريعة والقانون على الأموال المقدرة بالكيل، والمقدرة بالوزن، والعدديات المتقاربة التي لا تفاوت بين إحداها؛ أي بينها تفاوت لا يعتد به وهي التي لا يضرها التبعيض.

والمال القيمي: هو المال الذي لا يقدر بالكيل، أو بالوزن فالتفاوت بين آحاده تفاوت كبير يعتد به مثل الحيوان وغيره، وهو المال الذي يضار من التجزئة[28].

وينقسم المال أيضا إلى عقار ومنقول، والعقار عند الحنفية هو ما لا يمكن نقله، وتحويله من مكان إلى آخر مثل الدور والأراضي أما المنقول هو كل ما يمكن

---

[24] انظر د. محمد مصطفي الشلبي, المرجع السابق, ص338, محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص63.

[25] عرفت مجلة الأحكام العدلية المال في المادة 126 بأنه "المال هو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقول كان أو غير منقول" انظر مصطفى الزرقا, المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي, دار العلم، دمشق، 1991, ص123, محمد أمين بن عمر، "المشهور بابن عابدين"، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار, دار الكتب للطباعة والنشر، الرياض, ج7, ص10.

[26] انظر د، وهبه الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, دار الفكر للنشر والتوزيع, دمشق, ج4, ص40.

[27] انظر د. مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص133، د. عمر عبد ا كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات الشرعية، دار الكتب الأورمان، مصر، ط1، 2000، ج1، ص289.

[28] انظر د. احمد فراج حسين, الملكية ونظرية العقد الدار الجامعية, الإسكندرية, لسنة 1968, ص11 عمر عبدا كامل, المرجع السابق,291 وعلي الخفيف, المرجع السابق, ص37. محمد على عثمان, المرجع السابق ص78.

نقله وتحويله من مكان إلى آخر سواء بقي على صورته، وهيئته الأولى أم تغيرت صورته وهيئته بالنقل وبالتحويل[29], ويلاحظ أن العقار عند الحنفية هي الأرض المجردة، أو المبنية فالبناء والغرس عندهما يعد منقولاً، ولو كانا قائمين على الأرض[30].

أما المالكية فقد ضيقوا من دائرة المنقول، ووسعوا في معنى العقار. فالمنقول عندهم هو ما أمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقائه على هيئته، وصورته الأولى مثل الملابس والسيارات وعدوا العقار ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته، وشكله فيتناول الأرض والبناء والغرس[31].

2.1 مفهوم حق الملكية وأنواعها

من خلال الحديث عن المال تبين أنه مخلوق لأجل الإنسان، وأن المالية لا تثبت للشيء إلا بتمويل الناس إياها، وإن تقويمه لا يكون إلا بإحرازه فعلاً وجواز الانتفاع به انتفاعاً مطلقاً[32].

ومن خلال ذلك فإن علاقة الإنسان بالمال هي التي تكسبه خواصه المالية وتترتب عليها كذلك خواصه الشرعية التي اقرها الشارع، وإن هذه الصلة ما بين الإنسان والمال هي التي سميت ملكا أو ملكية[33].

1.2.1 مفهوم حق الملكية

لقد تناول الفقه الإسلامي تعريف حق الملكية دون أن تتضمن هذه التعريفات نطاق الحق، ومداه، وعناصره كله على الرغم أن لكل تعريف ميزه خاصة تميزه

---

[29] انظر وهبه الزحيلي, المرجع السابق, ص46. د.عمر عبدا كامل, المرجع السابق, ص29، د. محمد يوسف موسى الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي, دار الفكر العربي, القاهرة، لسنة 1996 ص151.

[30] انظر د. احمد حسين, المرجع السابق ص18-19.

[31] انظر محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص40, ومصطفي الزرقا, المرجع السابق، ص163.

[32] Mark Thompson, Land Law, London. Sweet & Maxwell. 1995, p.2.

[33] انظر د. علي الخفيف, المرجع السابق, ص42, والدكتور محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص63.

عن الأخر إلا أن هناك عيباً يشوبه بما يجعله غير وافٍ[34]، وعليه فقد راعى المشرع في نص المادة (1018) من القانون المدني والذي يبين مفهوم حق الملكية[35] أن يكون شاملا لمدى الحق، وعناصره بحيث يستوعب ما عسى أن ينجم عنه من حقوق وواجبات[36].

1.1.2.1 مفهوم حق الملكية في الفقه الإسلامي

يقصد بالملك لغةً احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد، أو التصرف بانفراد[37].

أما اصطلاحاً فقد عرف الفقه الإسلامي الملك تعريفات كثيرة تتقارب في مرماها وإن اختلفت في مبناها[38] فهي تدل على أن الملكية هي علاقة بين الإنسان والمال تخوله التصرف في الشيء المملوك ما لم يوجد مانع، وحجزه عن الغير من التصرف فيه والانتفاع به إلا برضى عن نفسه[39], ومن تعريفات الحنفية للملك أنه "قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف إلا لمانع"[40] ومعنى هذا التعريف؛ أي القدرة على التصرف التي تثبت للإنسان ثبوتا مبدئيا أصلياً غير مستمد من أحد إلا لمانع يمنعه من ثبوتها مثل الجنون أو صغر السن، فالمجنون والصغير يعد مالكاً

---

(34) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص64؛ علي الخفيف، الملكية في الشرعية الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، 1990، ص25، لمذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مطبعة التوفيق، عمان، 1992، ج2، ص64؛ عبدا المختار، الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ط1، 1987، ص80.

(35) انظر الصفحة (13) من هذه الرسالة.

(36) المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني, ج2, ص64، والمحامي جمال مدغمش والمحامي يحيى دحمان, شرح موسوعة القانون المدني, 2004، ج17, ص5.

(37) القاموس المحيط, للفيروز أبادي, ج3, فصل الميم باب الكاف, ص320.

(38) انظر د. عمر عبدا كامل, المرجع السابق, ص295، عبد ا المختار، المرجع السابق، ص80؛ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص64.

(39) انظر د. محمد منصور ربيع المدخلي, أحكام الملكية في الفقه الإسلامي, دار المعراج الدولية, مصر، ط1, سنة 1996 ص38.

(40) انظر الشيخ زين العابدين ابن إبراهيم ابن نجيم, الأشباه والنظائر, دار الكتب العلمية، بيروت, ط1، 1983، ص346.

وإن حرم من التصرفات لذلك المانع العارض[41], وعرف الملك أيضاً بأنه "اختصاص حاجز شرعا يسوغ لصاحبه التصرف إلا لمانع"[42] ويقصد بكونه حاجزاً أي أن الملك يحجز غير المالك من الانتفاع به، أو التصرف فيه إلا إذا كانت له صفة شرعية تبيح له التصرف من ولاية، أو وصية، أو وكالة[43].

ومن تعريفات المالكية للملك بأنه "حكم شرعي مقدر في العين، أو المنفعة يقتضي تمكن من يضاف إليه من الانتفاع بالمملوك، ومن العوض عنه من حيث هو كذلك"[44] وهو أيضاً "تمكين الإنسان شرعاً بنفسه، أو بنيابة عنه من الانتفاع بالعين أو بالمنفعة ومع أخذ العوض عنها"[45]، أما الحنابلة فمنهم من عرف الملك بأنه "القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية"[46]، وأيضاً من تعريفات الشافعية بأنه "حكم شرعي يقدر فيه عين، أو منفعة يقتضي بتمكين من ينسب إليه من انتفاعه، والعوض عنه من حيث هو كذلك"[47]، ومن خلال هذه التعريفات يوصف الملك بأنه قدرة شرعية، أو حكم شرعي، وأساس ذلك ما يراه الفقهاء أن الحقوق كلها ومنها: حق الملكية حقوق شرعية لا تثبت إلا بإثبات الشارع لأصحابها[48] ولا يترتب على هذه الحقوق من آثار، وأحكام إلا ما رتبها الشارع عليها[49] فالحق ليس ناشئاً عن طبائع الأشياء، ولكنه ناشئ عن إذن الشارع وجعل السبب منتجا لمسببه شرعا[50].

---

(41) محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص64, احمد حسين، المرجع السابق، ص31.

(42) انظر د. مصطفى الزرقا, المدخل الفقهي العام, مطبعة ألف باء الأدبية، دمشق، ج1, ط9، 1968, ص241.

(43) علي الخفيف, الملكية في الشريعة الإسلامية, دار النهضة العربية، بيروت, 1990، ص25، محمد مصطفي الشلبي, المرجع السابق, ص338.

(44) القرافي, أنوار البروق في أنواء الفروق, دار الكتب العلمية, بيروت, ج3, ص364-365.

(45) انظر ابن الشاط, تهذيب الفروق بهماش الفروق دار السلام,، القاهرة, ط1, لسنة 2001, ص1009.

(46) أحمد ابن تيمية, احمد ابن تيمه, المجلد التاسع والعشرون, دار الرحمن, الرياض، ص178.

(47) جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن السيوطي, الأشباه والنظائر, مؤسسـة الكتب الثقافيـة, ط2، 1996, ص396.

(48) محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص64؛ علي الخفيف، المرجع السابق، ص30.

(49) علي الخفيف, المرجع السابق, ص27.

(50) محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص64.

2.2.2.1 مفهوم حق الملكية في القانون الأردني

لقد تناول المشرع الأردني حق الملكية في الكتاب الثالث من الباب الأول من الفصل الأول حيث نصت المادة (1018) من القانون المدني الأردني على ما يأتي:

1. حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعةً واستغلالاً.
2. لمالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة، وبغلتها، وثمارها، ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعاً"[51].

وإن هذا التعريف مستمد من الشريعة الإسلامية حيث نصت المادة (11) من مرشد الحيران على أن "الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفا مطلقا فما يملكه عيناً، ومنفعةً، واستغلالا فينتفع في العين المملوكة، وبغلتها، وثمارها، ونتاجها، ويتصرف بعينها في جميع التصرفات الجائزة"[52].

ومجلة الأحكام العـدلية لم تعرف الملكية، بل عرفت محل الملكية في المادة (125) حيث نصت على أن "الملك ما ملكه الإنسان سواء كان أعياناً أو منافع"[53].

وعليه فإن مفهوم الملكية وفق لنص المادة (1018) سالفة الذكر يستوعب كل عناصر حق الملكية التي تكون للمالك على الشيء وهي التصرف والاستعمال والاستغلال، ويقصد بالاستعمال هو استخدام الشيء فيما عد له والحصول على منافعه دون ثماره فاستعمال الثياب بلبسها واستعمال الدار بسكناها[54].

أما الاستغلال فهو القيام بالأعمال اللازمة للحصول على غلة الشيء، وثماره فاستغلال الدار مثلاً يكون بتأجيرها. وقد يكون الاستغلال مباشراً أو غير مباشر، فالاستغلال المباشر هو الذي يقوم به صاحب الملك نفسه، أما الاستغلال غير

---

[51] تقابلها نص المادة (802) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) حيث نصت على أنه "لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه".

[52] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني, ج2، ص646، تم الإشارة إليها بتفصيل سابقاً.

[53] مجلة الأحكام العدلية لرستم باز, ط3, ص69.

[54] انظر د. محمود جمال الدين, الحقوق العينية الأصلية, مطبعة القاهرة, لسنة 1970, ص32.

المباشر فيكون عن طريق شخص ثالث بناء على طلب من مالك الشيء[55]، مثلاً استغلال الأرض الزراعية.

أما التصرف فهو استخدام الشيء استخداماً تنفذ به مقوماته بصفة كلية أو جزئية، ويترتب عليه من ثم زوال كل، أو بعض السلطات عليه، أو على الأقل تغيره[56] ويراد بالتصرف نوعان من الأعمال التصرف المادي، والتصرف القانوني[57].

وعليه فإن هذه السلطات تكون للمالك وحده دون غيره فلا يجوز لا أحد أن يشاركه في ملكه أو أن يتدخل في شؤون ملكيته فهو من هذه الناحية حق مانع؛ لأنه للمالك وحده أن يستأثر بجميع ما للحق من مزايا، وأيضاً يكون حق المالك جامعا لكل السلطات، ومن يدعي أن له حقا في ملك الغير مثل حق الانتفاع، أو حق ارتفاق فعليه هو يقع عبء الإثبات لا على المالك فالمالك لا يكاف إلا بإثبات ملكه طبقا للطرق المقررة قانوناً[58].

ويرد على هذا التعريف لحق الملكية أنه جرى على تخويل المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً وهذا ما ورد فـي الفقـرة (1) مـن نص المادة (1018) حيث إن خاصية الإطلاق لا تتفق مع أحكام الفقه الإسلامي[59].

2.2.1 أنواع الملكية

تقسم الملكية بالنظر إلى محلها إلى ملكية تامة، وملكية ناقصة. وأيضاً تقسم باعتبار صاحبها إلى ثلاثة أقسام: ملكية خاصة، وملكية عامة، وملكية الدولة.

---

(55) انظر د. سـليـمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني، منشورات جامعة القاهرة، ط6, 1992، ج1، ص597.

(56) انظر د. محمود جمال الدين, المرجع السابق, ص33.

(57) انظر د. منصور مصطفى منصور, حق الملكية في القانون المدني المصري, مكتبة عبدا وهبي، مصر، سنة 1965, ص29.

(58) توفيق حسن فرج, المرجع السابق, ص64 وليد نجيب القسوس, إدارة المال الشائع, دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1993, ص18.

(59) انظر د. محمد وحيد سوار, حق الملكية في ذاته, مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, ط2، سنة 1997, ص49.

وتنقسم باعتبار صورتها إلى ملكية متميزة، وملكية شائعة[60]. وقبل الحديث عن أنواع الملكية لا بد من الحديث عن محل هذه الملكية حيث هناك من الأشياء التي لا يجوز أن تكون محلاً للماك، ومن هذه الأشياء في الفقه الإسلامي ما لا يجوز تمليكها ولا تملكها[61] وهي الأعيان التي تعلق بها حق العامة؛ أي خصصت للنفع العام بالفعل أي باستعمال الجمهور لها، أو بمقتضى القانون، أو النظام مثل الأنهار والبحار والشواطئ، والطرق، والقناطر، والسكك الحديدية فلا يجوز أن تقع تحت التماك الفردي؛ لأنها ماك لمجموع الأمة[62] كما لا يجوز التصرف فيها سواء كان التصرف بمقابل أو بغير مقابل، وسواء أكان التصرف جبراً أم رضاء. ويسري هذا الحظر على جميع الأموال العامة فيستوي أن تكون أموال عقارية، أو أموال منقولة[63].

وأيضاً الأعيان والمنافع التي يحرم تملكها، وهي الأشياء التي حرم الشارع تملكها مثل الخمر، والخنزير، والميتة[64] وقد روي عن جابر أنه سمع رسول ا - صلى ا عليه وسلم– يقول: "إن ا حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام"[65].

---

[60] انظر د. علي الخفيف, المرجع السابق, ص,67, محمد منصور المدخلي, المرجع السابق, ص42.

[61] انظر د. عبدالحميد محمود البعلي, الملكية وضوابطها في الإسلام, مكتبة وهبه، مصر, 28. أحمد فراج حسين، المرجع السابق, ص32. Roger Cunningham& Whitman Dale, The Law of Property, Minnesota, West Publidhing co., 1984. p.1

[62] د. محمد مصطفي الشلبي, المرجع السابق, ص340, وهبه الزحيلي, المرجع السابق, ص42. محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص66. د.عبدالسلام العبادي, الملكية في الشريعة الإسلامية, مكتبة الأقصى, عمان, القسم الأول, ط1 (1974-169) محمد يوسف موسى, المرجع السابق ص153.

[63] انظر د. علي خطار شطناوي, الوجيز في شرح القانون الإداري, دار وائل للنشر والتوزيع, عمان، ط1، 2003، ص759 وما بعدها.

[64] د. محمد مصطفي الشلبي, المرجع السابق, ص340, وهبه الزحيلي, المرجع السابق, ص42.

[65] حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم والنسائي، انظر محمد ناصر الدين الألباني، العليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1985، ج5، ص131.

وهناك أيضاً أموال لا تقبل التملك إلا عند وجود المسوغ الشرعي لذلك، وهي الأعيان الموقوفة والعقار المملوكة لبيت المال فلا يجوز التمليك للأفراد إلا بوجود مسوغ من المسوغات الشرعية[66].

أما الأشياء التي لا تكون محلا للملك في القانون الأردني:

أ. الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها.

ب. الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون

تنص المادة (54) من القانون المدني الأردني: "كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً، والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً، ولا يخرج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية".

وكذلك نصت المادة (55) من القانون المدني الأردني: "الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، والأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية "وعليه فإن الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها هي التي ينتفع بها جميع الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهما دون انتفاع البعض الآخر مثل الهواء والبحار. أما الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون فهي الأشياء التي تقبل التعامل فيها بطبيعتها، ولكن القانون أخرجها من نطاق الأشياء الجائزة التعامل فيها لما كان هذا التعامل يعطل الغرض الذي خصصت له مثل الأموال المخصصة للمنفعة العامة[67].

وقد يقر المشرع في نصوص خاصة عدم التعامل في بعض الأشياء مثل المواد المخدرة، والأشربة، والمأكولات المغشوشة[68]، أما غير هذه الأعيان، والأشياء فإنها قابلة للملك والتملك وبعد بيان محل الملكية نبين أنواع الملكية.

1.2.2.1 ينقسم الملك باعتبار محله إلى ملك تام وملك ناقص

---

(66) انظر علي الخفيف, المرجع السابق, ص67. محمد يوسف موسى, المرجع السابق, ص154.

(67) انظر د. أنور سلطان, المرجع السابق, ص107.

(68) انظر د. أنور سلطان، المرجع السابق, ص108.

الأصل في ملك الأعيان أن يكون شاملاً لرقبته ومنفعته[69], إلا انه في بعض الحالات قد يملك الشخص الرقبة دون المنفعة، وفي البعض الآخر قد يملك المنفعة دون الرقبة وهذا يسمى الملك الناقص[70], وعليه فإن الملك التام هو الملك الذي تكون فيه العين مملوكة لصاحبها رقبة ومنفعة، فيعطى للمالك حق التصرف فيها وبمنافعها بكل التصرفات السائغة شرعا من بيعٍ، وهبةٍ، ورهن وغير ذلك من التصرفات التي تصيغها الشريعة الإسلامية كما تعطيه أيضاً حق الانتفاع كاملا غير مقيد بوجه من وجوه الانتفاع، ولا بزمن، ولا بحال، ولا بمكان.

والملك التام ليس له زمن محدد، ووقت معلوم ينتهي عنده فهو إذن مطلق لا يقيد بمكان، ولا زمان ولا شرط[71], أما الملك الناقص فإنه يكون عندما يملك الشخص العين دون المنفعة أو قد يملك المنفعة دون العين. وقد أجازت الشريعة الإسلامية في حالات معينه أن تمتلك الرقبة دون منفعتها عن طريق الوصية[72].

الصورة الأولى: إذا أوصي المالك بمنفعة عين لشخص بعد وفاته خلال مدة معينه، فيكون للورثة ملكية الرقبة فقط خلال تلك المدة دون المنفعة.

الصورة الثانية: إذا أوصى المالك لشخص بمنفعة عين خلال مدة معينة، وأوصى لشخص آخر برقبتها فيكون لهذا الشخص ملكية العين دون منفعة حتى انتهاء المدة المعينه[73].

وقد يملك الشخص المنفعة دون الرقبة. ويكون ذلك عن طريق الإجارة أو الإعارة، أو الوصية بالمنفعة في جميع هذه الحالات يملك الشخص المنفعة فقط ولا يملك التصرف في الرقبة[74].

---

[69] انظر د. احمد فراج, المرجع السابق, ص34.

[70] علي الخفيف, المرجع السابق, ص68.

[71] محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص67. أحمد محمود الشافعي, الملكية والعقد في الفقه الإسلامي, المؤسسة الثقافية الجامعية, الإسكندرية, 1995, ص82. محمد يوسف موسى, المرجع السابق, ص154.

[72] د. عبدالسلام العبادي, المرجع السابق, ص235، محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص68.

[73] مصطفى الزرقا, المرجع السابق, ص261. محمد أبو زهرة, المرجع السابق, ص68, علي الخفيف, أحكام المعاملات الشرعية, دار الفكر العربي. مصر, ط1، 1996, ص47.

[74] د. عبدالسلام العبادي, المرجع السابق, ص237. نصت المادة (760) من القانون المدني الأردني "الإعارة تمليك الغير منفعة شيء بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال".

2.2.2.1 ينقسم الملك بأشخاصه إلى ملك عام وملك خاص

فالملكية الخاصة هي الملكية التي تكون لشخص، أو لمجموعة من الأشخاص على سبيل الاشتراك[75].

أما الملكية العامة فهي الملكية التي يكون صاحبها مجموع الأمة، أو جماعة منها دون النظر للأفراد بأشخاصهم بل بصفاتهم[76], والأساس الذي تقوم عليه الملكية العامة أن هناك مجموعة من الأموال مخصصة للمنفعة العامة بالفعل، أو بمقتضى القانون، أو النظام. وسواء أوجدتها الطبيعة؛ أي بدون تدخل الإنسان مثل الأنهار والبحار أو بعد تدخل الإنسان كالطرق، والمباني، والمنتزهات والحدائق[77] وإن هذه الأموال في الأصل قابلة للتملك الفردي، ولكن نظراً للمصلحة والمنفعة التي تقدمها لا يمكن وضعها تحت تصرف فرد، أو مجموعة من الأفراد على الخصوص؛ لأن ذلك قد يفوت المنفعة منها[78], وعرفت الشريعة الإسلامية العديد من صور الملكية العامة منها: ملكية المرافق العامة، وهي الأموال ذات النفع العام التي تمنع طبيعتها من أن تقع تحت التملك الفردي. المساجد مثلاً والأعيان الموقوفة على جهات الخير العام[79]. أما ملكية الدولة فهي الملكية التي يكون صاحبها الدولة، فالأموال التي تتعلق بها تكون مملوكة لها مثل الأموال الخاصة في يد أصحابها، ويجوز للحاكم التصرف فيها بالإنفاق والبيع شرط تحقق المصلحة العامة[80].

---

(75) علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، 1990، ص75، ونشير هنا إلى إن هذه الرسالة تشتمل في معظم فصولها على دراسة لأحكام الملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية، والقانون المدني الأردني.

(76) علي الخفيف، المرجع السابق، ص75. Lawson F& Rudden B, The Law of Property Oxford. Clarendon Press, 1982, p.15.

(77) د. علي الشطناوي، المرجع السابق، ص729، د. سامي جمال الدين، أصول القانون الأردني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1996، ص28.

(78) د. عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ص244-245.

(79) علي الخفيف، المرجع السابق، ص76.

(80) د. عبد ا المصلح، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1988، ص114.

ويقصد بأملاك الدولة وفق قانون إدارة أموال الدولة الأردني الأموال غير المنقولة المسجلة باسم خزينة المملكة ومنها الأراضي الزراعية التي تؤجرها الدولة إلى الأفراد بقصد استغلالها مقابل أجرة معلومة مراعية بذلك الأولويات[81] ومنها أيضاً المباني التي تكون مملوكة للبلديات، وتقوم بتأجيرها والاستفادة من ريعها، والأملاك الصناعية، والتجارية[82].

3.2.2.1 يقسم الملك باعتبار صورته إلى ملك متميز، وملك شائع

فالملك المتميز هو الملك المفروز أي الذي تعلق بشيء محدود، وواضح المعالم والحدود، وغير مختلط بملك أحد وله حدود تفصله عما سواه وذلك مثل ملكية شخص لدار بأكملها، أو لقطعة أرض محدده[83].

أما الملك الشائع فهو ما تعلق بجزء نسبي غير معين من شيء نتيجة الاشتراك فيه دون إفراز مهما كان ذلك الجزء كبيراً، أو صغيراً مثل ملكية شخص لنصف دار، أو ربعها، أو عشرها وباقيها لغيره[84]، والملك الشائع نوعان: مشاع غير قابل للتجزئة بطبيعته. مثل الحصان والسيارة[85]، وهذه الأشياء يمكن تقسيمها عن طريق بيعها واقتسام ثمنها ومشاع قابل للقسمة بطبيعته. وهذا يمكن الانتفاع به بعد القسمة الانتفاع الذي كان مقصوداً به قبل القسمة مثل الأرض التي لا تؤدي قسمتها إلى فوات المنفعة المقصودة منها[86] أو لا يمكن الانتفاع به؛ لأنها تؤدي إلى

---

[81] قانون إدارة أموال الدولة الأردني رقم (17) لسنة (1974).

[82] د. حسين سلوم، المالية العامة، دار الفكر للنشر والتوزيع، لبنان، ص28.

[83] حازم نعيم صمادي، المرجع السابق، ص23.

[84] علي الخفيف، المرجع السابق، ص83، د. عبدا المصلح، المرجع السابق، ص120.

[85] د. مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص262.

[86] حازم نعيم صمادي، بحث "دعوى إزالة الشيوع في العقار بالقانون الأردني"، مجلة نقابة المحامين لسنة 2000، ص22.

حرمان الشركاء من الانتفاع الكامل بالأرض، لأن الحصص تصبح صغيرة، وبالتالي تقل منفعتها[87].

3.1 خصائص الملكية في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي

للملكية في مختلف أنواعها وصورها مجموعة من الخصائص في القانون المدني الأردني، والفقه الإسلامي. ولهذه الخصائص قابليات واعتبارات شرعية يقبل بمقتضاها بعض أنواع الملكية ما لا يقبله غيره من التصرفات والأحكام[88].

ونبين هنا الخصائص التي تبرز حقيقة الملكية التامة في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني.

1.3.1 خصائص الملكية في الفقه الإسلامي

يتميز الملك التام في الفقه الإسلامي عن غيره بجملة من الخصائص التي تبرز حقيقته، وتظهر ماهيته. وسوف ندرس هذه الخصائص من خلال دراسة حرية التصرف، وشمول الملكية للمنفعة والرقبة، كما سنقوم بدراسة دوام الملكية وتأبدها، وبيان الملكية لا تقبل الإسقاط، وأخيراً سنبين عدم مطالبة المالك ملكاً تاماً بالضمان إذا أتلف ملكه.

1.1.3.1 حرية التصرف

تعد هذه الخاصية من أهم خصائص الملكية، وهي جوهر الملك، وفائدته، وثمرته فالملك يثبت من أجل الحصول على منافع والفوائد المشروعة التي يمكن الحصول عليها من الأشياء المملوكة حسب أنواعها[89] وهو بذلك يعطي المالك حق

---

[87] د. عبدا المصلح، المرجع السابق، ص122.

[88] مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص269.

[89] انظر محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص67، علي الخفيف، المرجع السابق، ص54.

التصرف في العين، ومنافعها بكل التصرفات الجائزة شرعاً من بيع، وهبة، وإيجاره وغير ذلك من التصرفات الجائزة[90].

وتقسم هذه التصرفات إلى:

أولاً: تصرفات مادية

وهي التصرفات التي تؤدي إلى استهلاك الشيء المملوك كما في الأكل والشرب، بالإضافة إلى استعمال الشيء بالانتفاع بعينه كاستعمال الألبسة مثلاً[91].

ثانياً: تصرفات قانونية

وهي التي قدرها الشارع، وذلك بنقل ملكية الأعيان، ومنافعها بعوض مثل البيع أو بدون عوض مثل الإعارة[92].

2.1.3.1 شمول الملكية للرقبة والمنفعة

إذا ملك الإنسان عيناً من الأعيان بسبب من أسباب الملكية فإنه يملك منافعها بذلك الملك[93] فالملك ما شرع إلا للحصول على منافع الأعيان على وجه الاختصاص، فليست ملكية الأعيان مقصودة بذاتها، وإنما الغاية الأساسية منها هي الانتفاع بها[94], وقد أجازت الشريعة الإسلامية قيام ملكية العين دون منافعها في صورتي الوصية -التي تم ذكرها سابقاً- هو على سبيل الاستثناء أي موقوتاً بفترة تعود بعدها المنفعة لاستتباع العين، وقد كان الهدف والدافع لذلك تيسيراً على الموصي، وتشجيعاً له الإكثار من البر، وعمل الصالحات[95].

---

[90] انظر محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص67.

[91] انظر د. عبدا المصلح، المرجع السابق، ص125، د. عبدالسلام العبادي، المرجع السابق، ص373، د. عدنان خالد التركماني، ضوابط الملكية في الفقه الإسلامي، سلسلة الضوابط الفقهية، ط1، 1984، ص60.

[92] انظر د. عبدا المصلح، المرجع السابق، ص125، د. عبدالسلام العبادي، المرجع السابق، ص61.

[93] انظر د.عبدالسلام العبادي، المرجع السابق، ص126.

[94] انظر د. أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص297.

[95] انظر د. عمر عبدا كامل، المرجع السابق، ص67.

3.1.3.1 دوام الملك وتأبده

يقصد بدوام الملك بالنسبة للشيء المملوك ليس لمالك الشيء، وذلك لأن الملكية تبقى ما دام الشيء باقٍ ولا تزول إلا بزواله، فالملك التام ليس له زمن محدد، ووقت معلوم ينتهي عنده، بل إنه لا يقبل التقيد بزمان، ولا يقبل التقيد بشرط[96]. والاتفاق على تقييد الملكية يقع باطلاً، أما ملك المنافع فالأصل فيه التوقيت، ومن بعدها المنفعة لتتبع الأعيان، ولما كانت ملكية الأعيان تثبت مؤبدة فإنها لا تنتقل عن المالك إلى الغير إلا للأسباب الناقلة للملكية[97]، أو بهلاك العين الواقعة عليها[98].

4.1.3.1 الملكية التامة لا تقبل الإسقاط

إذا كانت ملكية الأعيان تثبت مؤبدة لا تنتقل عن المالك إلى الغير إلا للأسباب الناقلة للملكية فهل يزول الملك بالإسقاط أو بالإعراض عنه من جانب مالكه[99] لقد أجمع جمهور الفقهاء على أن ملكية الأعيان لا تقبل الإسقاط فلو أن إنساناً أسقط ملكيته عن شيء، أو أعرض عنها فإنها تبقى كما لو صاد إنسان صيداً، ثم أطلقه فإنه يبقى على ملكه فإذا صاده آخر فإن للأول استرداده منه؛ لأن هذه السائبة التي أبطلها القرآن[100] وفي قوله تعالى﴿ ما جعلَ ا ُ مِن بحِيرةٍ ولاسآئِبةٍ ولاَ وصِيلَةٍ ولا حامٍ ولكن الذين كفَروا يفتَرون علَى ا ِ الكذِب وأكثَرهم لا يعقِلون ﴾[101].

فالأصل عند جمهور الفقهاء أن إسقاط الملكية لا يجوز، ولكن استثنوا من هذا الأصل جواز إسقاط الملكية عن الأشياء الآتية، حيث أجازوا إسقاط ملكية الرقيق

---

[96] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص67.

[97] انظر د. عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ص373، أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص56.

[98] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص67.

[99] انظر د. أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص56.

[100] انظر د. محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص373، د. عدنان خالد التركماني، المرجع السابق، ص68.

[101] سورة المائدة، آية: 103.

بالعتيق تقرباً إلى الله تعالى، واستثنوا أيضاً المحقرات التي يعرض عنها أصحابها التي يغلب على الظن أن فاقدها لا يسأل عنها، ولا يطلبها فإن واجدها يملكها[102].

ذهب بعض فقهاء الحنيفة إلى أن ترك الأعيان وطرحها لا يسقط ملكيتها، ولكن يعد إذناً للغير للانتفاع بها[103].

5.1.3.1 عدم مطالبة المالك ملك تام بالضمان إذا أتلف ملكه

إذا أتلف المالك ملكاً تاماً العين المملوكة له لا يضمن مثلها، أو قيمتها[104]؛ لأن الضمان لا يستحقه إلا المالك، ولا يكون الإنسان مديناً لنفسه[105] وعليه لا فائدة من هذا الضمان؛ لأن الضمان حينئذٍ يكون عبثاً، وليس معنى ذلك أن الشرع يبيح له أن يتلف ماله كيفما يشاء، ويعفى من المسؤولية، بل إنه يكون مسؤولاً ديناً عما أتلفه، وقد يستحق التعزير عن عمله وقد يحجر عليه إذا ثبت سفه[106].

2.3.1 خصائص حق الملكية في القانون المدني الأردني

قد عرفنا حق الملكية بأنه حق عيني يرد على شيء معين بذاته، وأن هاتين الخاصيتين لا يختص بهما حق الملكية وحده، بل يشترك بهما مع باقي الحقوق العينية الأخرى[107].

ويتميز حق الملكية عن الحقوق العينية الأخرى بأنه حق جامع، وأنه حق مانع، وأنه حق دائم، والوظيفة الاجتماعية لحق الملكية[108].

---

[102] انظر د. عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ص38، د. عدنان خالد التركماني، المرجع السابق، ص71.

[103] انظر د. أحمد حسين، المرجع السابق، ص57.

[104] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص67.

[105] علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، مصر، ط1996، ص45.

[106] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص67، د. محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص373.

[107] انظر د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص45.

[108] انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "حق الملكية"، دار النهضة العربية، القاهرة، المجلد الثامن، ص529.

1.2.3.1 حق الملكية حق جامع

قدمنا بأن حق الملكية يخول صاحبها أوسع السلطات التي يمكن أن تكون لشخص على الشيء[109] فهي تخول صاحبها الانتفاع بالشيء، واستغلاله، والتصرف به[110] ولا يحد من سلطته من ذلك إلا ما يفرضه القانون من قيود، أو ما تشترطه الإرادة وليس لصاحب حق عيني آخر على الشيء كل هذه السلطات جميعها، بل تخوله بعض تلك السلطات مثل صاحب حق الانتفاع لا يملك التصرف في الشيء[111].

ويترتب على كون حق الملكية حق جامع ما يلي:

أولاً: إن حق الملكية حق جامع لكل السلطات فلا يكلف المالك إلا بإثبات ملكه طبقاً للطرق المقررة قانوناً، فمن يدعي بأن له حقاً عينياً مثل حق الانتفاع، أو الارتفاق في ملك الغير، أو يدعي بأن هنالك قيداً تقرر لمصلحته كقيام شرط مانع من التصرف فعليه هو يقع عبء الإثبات لا على المالك[112].

ثانياً: إن ما يتفرع عن حق الملكية من حقوق عينية أخرى تكون عادةً مؤقتة مثل حق الانتفاع وما يلحق به من حق الاستعمال، وحق السكنى هي بالضرورة حقوق مؤقتة، ولا يجوز أن تتجاوز هذه الحقوق مدة حياة صاحبها[113].

2.2.3.1 حق الملكية حق مانع

حق الملكية حق مقصور على المالك دون غيره فللمالك وحده أن يستأثر، بجميع ما يخوله الحق من مزايا من حيث الاستعمال، والاستغلال والتصرف[114] فلا

---

(109) انظر د. محمد عرفه، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية، مطبعة جامعة فؤاد الأولى، مصر، المرجع السابق، ص212-211، د. عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص529.

(110) انظر د. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص14.

(111) انظر د. عبدالمنعم الصدة، المرجع السابق، ص17.

(112) انظر د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص16.

(113) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص530.

يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو يتدخل في شؤون ملكيته للمالك، من ثم يمنع الغير من استعمال ملكه، أو الإفادة منه[115] ولو لم يصبه من ذلك أي ضرر وله في سبيل ذلك أن يصور ملكه، أو يحفر خندقاً حول أرضه لمنع الغير من المرور فيه بشرط ألا يعيق ذلك استغلال حقوق الارتفاق المقررة على العقار[116], ولذا لا يتصور أن يثبت حق الملكية في الوقت نفسه لشخصين مختلفين على أن هذا لا يمنع قيام ملكية شائعة بين شخصين، أو أكثر عن الشيء نفسه وأن كلاً منهم لا يملك الشيء كله، بل يملك حصة شائعة منه مثل الثلث، أو الربع، أو النصف[117] وأيضاً في ملكية الطبقات والشقق فيملك كل واحد منهم طبقة، أو أكثر أو يملك شقة من البناء فلا يملك أي منهما البناء كله، بل يعد الجميع شركاء في البناء كله، والأرض التي تقام عليها[118].

أما القيود التي ترد على كون حق الملكية حقاً مانعاً فهي كثيرة، ومن شأنها أن تقيد شمول الملكية وقصرها على صاحبها[119].

3.2.3.1 حق الملكية حق دائم

لا يقصد بدوام الملكية بالنسبة للشخص المالك، وإنما بالنسبة للشيء المملوك[120] وذلك لأن الملكية تبقى مادام الشيء باقياً، ولا تزول إلا بزواله[121] إذ

---

[114] انظر د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص38، د. محمد كامل مرسي، الملكية والحقوق العينية، مطبعة الاعتماد، ط3، 1933، ط1، ص179، إدوار عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ج1، ص13، د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص64.

[115] انظر د. محمود جمال الدين، مرجع سابق، ج1، ص34.

[116] انظر د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص202.

[117] نص المادة (1030) من القانون المدني الأردني "مع مراعاة أحكام الحصص الإرثية لكل وارث إذا تملك اثنان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية إذا لم يقم الدليل على غير ذلك".

[118] نص المادة (1066) من القانون المدني الأردني "إذا تعدد ملاك طبقات البناية أو شققها المختلفة فإنهم يعدون شركاء في ملكية الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك بين الجميع أو أي جزء آخر تسجيل بهذا الوصل أو تقتضي طبيعة البناء أن يكون مشتركاً فيه".

[119] انظر صفحة 43 من هذه الرسالة.

[120] انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص534.

[121] انظر د. محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص36.

من المستحيل دوام الملكية للمالك نفسه دون انتهاء حيث تنتقل هذه الملكية من شخص إلى آخر بأي سبب من أسباب الانتقال[122]، وبالتالي هذه الملكية تبقى على الشيء طالما باقي وإن كان من الممكن تعدد الملاك على الشيء.

وتغير المالك لا يؤثر في وجود الحق، وإنما يبقى الحق نفسه فحق الملكية حق دائم يدوم ما بقي محله فلا ينقضي إلا بهلاك الشيء[123], ومن نتائج دوام هذه الملكية:

أولاً: الملكية بطبيعتها غير مؤقتة

يختلف حق الملكية في هذا عن سائر الحقوق العينية الأخرى؛ لأن هذه الحقوق مؤقتة، أو على الأقل قابلة للتوقيت[124]، وأن هذه الحقوق في الأصل متفرعة عن حق الملكية ولا يتصور أن تكون مؤبدة في الأصل وباقية ما بقي الشيء المملوك وإلا انتهى ذلك إلى تقيد الملكية تقيداً أبدياً إذا لم يقض عليها[125] فحق الانتفاع يكون مؤقتاً ينتهي بموت المنتفع أو بانتهاء الأجل المحدد له[126] وأيضاً حق الارتفاق يكون للإرادة قدرة على توقيته بأجل معين وحينئذٍ ينتهي بانتهاء هذا الأجل[127].

ثانياً: الملكية لا تزول بعدم الاستعمال ولا بمرور الزمان

حق الملكية لا يزول بعدم الاستعمال، وهذه الخاصية يتميز بها حق الملكية عن الحقوق العينية الأخرى فحق الملكية حق دائم ما بقي الشيء، ولو تغير شخص

---

(122) انظر د. توفيق حسن فراج، المرجع السابق، ص70.

(123) انظر د. حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، ط4، 1995.

(124) انظر د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص591.

(125) د. عبدالرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص534، د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص68.

(126) نصت المادة (1215) من القانون المدني الأردني "ينتهي حق الانتفاع: 1. بانقضاء الأجل المحدد له. 2. بهلاك العين المنتفع بها. 3.بتنازل المنتفع. 4. بإنهائه بقضاء المحكمة لسوء الاستعمال. 5. باتحاد صفتي المالك والمنتفع ما لم تكن للمالك مصلحة في بقائه كأن كانت الرقبة مرهونة. 6. بموت المنتفع إذا لم ينص القانون على غير ذلك".

(127) نص المادة (1315) من القانون المدني الأردني "ينقضي الحق المجرد بانقضاء الأجل المحدد له أو بزوال محله".

المالك. فلو ترك المالك الشيء المملوك دون استعمال لا تسقط ملكيته طالما أنه لم ينقل الملكية في الوقت نفسه إلى الغير، أو طالما لم يكتسب أحد بعد هذه الملكية اكتساباً مشروعاً لسبب مستقل عن هذا الإسقاط[128].

أما الحقوق الشخصية، والحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية لا تسمع الدعوى بها على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة[129] إذا كانت الملكية لا تسقط بعدم استعمالها بالتقادم المسقط فإن الدعوى التي تحميها تسقط هي الأخرى بالتقادم، "فلا يتصور أن يكون الحق نفسه غير قابل بالسقوط بالتقادم، وتسقط مع ذلك بالتقادم الدعوى التي تحميه"[130], فللمالك رفعها في أي وقت -ولو بعد مضي خمس عشرة سنة- شريطة أن لا يكون الغير قد اكتسب الحق بالتقادم المكسب[131], فحق الملكية لا يسقط بالتقادم المسقط، وإنما يكسب بالتقادم المكسب فإذا وضع شخص يده على مال مملوك للغير، وانقضت مدة التقادم فإن ملكية المال تزول من المالك وتنتقل إلى واضع اليد وهذا لا يعني أن الملكية زالت عن المالك الأصلي بالتقادم المسقط، بل انتقلت إلى واضع اليد عن طريق التقادم المكسب[132].

4.2.3.1 الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية

لقد رأينا أن المشرع الأردني قد عرف حق الملكية على أنها سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعةً واستغلالاً[133] ومن خلال هذا التعريف يستلزم أن نعرف ما يقصد بكلمة الإطلاق؟

---

[128] انظر د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص70، د. رمضان أبو السعود، الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية، منشورات الدار الجامعية، مصر، 1994، ص462.

[129] نصت المادة (1219) من القانون المدني الأردني: "لا تسمع دعوى المطالبة حق الانتفاع إذا انقضت على عدم استعماله مدة خمسة عشر سنة".

[130] انظر د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص462.

[131] انظر د. محمد وحيد سـوار، شرح القانون المدني "الحقوق العينية الأصلية"، منشورات جامعة دمشق، المادة (166).

[132] انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص537.

[133] القانون المدني الأردني، المادة (1018).

فقد ينصرف معنى الإطلاق في صدد حق الملكية إلى أنه حقاً جامعاً مانعاً، أي أن حق الملكية مقصور على صاحبه فقط كما أنه يقصد به كذلك أنه حق غير محدد من حيث مدته بمعنى أنه دائم[134].

ولا يقصد بمعنى الإطلاق هذا على ما كان عليه الحال قديماً بمعنى أن للمالك على الشيء سلطات مطلقة في مقدارها، وفي مزاولتها أي أن للمالك سلطات كاملة غير منقوصة، وأن يباشر هذه السلطات دون قيد[135]، وإنما الإطلاق ينصرف إلى ناحية أخرى ناحية فنية تتعلق بمركز حق الملكية من الحقوق الأخرى على أن حق الملكية يخول المالك جميع السلطات على خلاف الحقوق الأخرى التي تخول المالك بعض تلك السلطات. وهذا المعنى يبين وضع حق الملكية من الحقوق الأخرى باعتباره حقاً جامعاً لكل السلطات[136]، فقد ينصرف معنى الإطلاق في حق الملكية إلى ناحية أخرى، وهي أن نحتج بها في مواجهة جميع الناس وذلك في مقابل الحق الشخصي الذي يعد نسبياً فلا يحتج به إلا الدائن والمدين إلا أن هذه الصفة ليست خاصة بحق الملكية، ولا بالحقوق العينية كلها، بل إنها تصدق على كل حق أياً كان نوعه[137]، فحق الملكية لم يعد مقصوراً على تحقيق مصلحة الفرد، فحسب كما كان ينادي بها المذهب الفردي الذي يضع مصلحة الفرد، وحريته في المقام الأول، بل يراعى بها مصلحة المجموع قبل كل شيء، وهذا ما نادى به المذهب الاشتراكي[138] حيث إذا تعارضت هذه المصلحة مع مصلحة الفرد قدمت الأولى على الثانية، وفي ظل هذا المذهب أصبح لا ينظر إلى الملكية على أنها ميزة للفرد فحسب، بل كذلك باعتبار أن لها وظيفة اجتماعية[139] ولتحقيق الوظيفة الاجتماعية

---

[134] انظر د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص89-90.

[135] انظر د. عبدالمنعم الصدة، المرجع السابق، ص25.

[136] انظر د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص90.

[137] د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص599.

[138] انـظر د. محمد وحيد سوار، حق الملكية في ذاته، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1997، ص33.

[139] د. عبدالمنعم الصدة، المرجع السابق، ص25، د. زيد العقايلة، المصطلحات القانونية في اللغة الإنجليزية، الفصل الخاص في النظام الاشتراكي، دار الثقافة والنشر، عمان، ط1، 2005، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص12.

لحق الملكية أورد المشرع العديد من القيود التي تحد من سلطات المالك لتحقق مصلحة الجماعة[140]، فحق الملكية لم يعد له طابع الإطلاق الذي كان يضفي عليه في الماضي فهو يمثل وظيفة اجتماعية بقدر ما يعد ميزة للمالك[141].

وإنني أتفق مع ما نادى به المذهب الاشتراكي بتقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، إذا تعارضت كلا المصلحتين مع بعضهم فحق الملكية لا يرتب فقط ميزة خاصة للمالك، وإنما يحقق وظيفة اجتماعية تحقق المصلحة للجميع.

4.1 نطاق حق الملكية

رأينا أن من خصائص حق الملكية أنه حق جامع شامل يعطي المالك كل السلطات المتصورة على الشيء المملوك[142] فتخوله الحصول على جميع المزايا التي يمكن استخلاصها من الشيء من حيث استغلاله، واستعماله والتصرف فيه غير أن هذه السلطات التي تكون مضمون حق الملكية ترد عليها قيود كثيرة ترسم حدود هذا الحق، وتعين نطاقه[143].

1.4.1 سلطات الملكية في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي

يخول حق الملكية في الفقه الإسلامي، والقانون المدني الأردني المالك مجموعة من السلطات، والمكنات والقدرات التي يباشرها على الشيء المملوك فينبغي، ونحن بصدد نطاق حق الملكية أن نقف أولاً على مضمون هذه السلطات، ثم نبين بعد ذلك نطاق حق الملكية.

1.1.4.1 مضمون (عناصر) حق الملكية في القانون الأردني والفقه الإسلامي

---

[140] انظر عبد الباسط أجمعي، محمد سلام، عبد المنعم حسني، عادل حتحوت، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976)، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1978، ج1، ص627.

[141] د. عبدالمنعم الصدة، المرجع السابق، ص25.

[142] انظر د. حسن كيره، المرجع السابق، ص71.

[143] انظر د. عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، ص26.

عني فقهاء القانون في بيان ما لصاحب حق الملكية من سلطات ومزايا يستطيع مباشرتها، والتمتع بها على الشيء محل الملكية وقد بين هذه المزايا من خلال تعريفهم لحق الملكية والتي أطلق عليها اسم عناصر حق الملكية[144]، وهي الاستعمال والاستدلال والتعرف[145].

أما الفقه الإسلامي فلم يعني بذكر هذه العناصر الثلاثة جميعها في تعريفه لحق الملكية[146] حيث أطلق على القدرات والسلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبها -حكم الملك- ويقصد به الأثر والثمرة التي تترتب على الملك[147].

أولاً: مضمون (عناصر) حق الملكية في الفقه الإسلامي

يقصد بعناصر حق الملكية القدرات والسلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبها، وهي ما أطلق عليها الفقه الإسلامي حكم الملك ويقصد به الأثر والثمرة التي يرتبها الشارع على قيام الملك[148] وقد اهتم الفقهاء بتحديد السلطات، والقدرات التي يتمتع بها صاحب حق الملكية

فقد جاء في تهذيب الفروق ـ "فموجب الملك الانتفاع، والانتفاع يكون بوجهين: الأول يتولاه المالك نفسه، والثاني انتفاع يتولاه نائب عنه. والنائب يكون باستنابة المالك، وقد يكون بغير استنابة. والانتفاع إما مع أخذ العوض، أو بدونه وإما مع رد العين أو بدونه"[149].

إلا أن الفقه الإسلامي لم يعني بذكر العناصر الثلاثة لحق الملكية التي ذكرها الفقه القانوني التي سنبينها بالتفصيل لاحقاً، وإنما اكتفوا بذكر عنصر التصرف

---

[144] انظر علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، 1990، ص99.

[145] انظر الصفحة (12) من هذه الرسالة.

[146] علي الخفيف، المرجع السابق، ص102.

[147] د. عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ص222.

[148] علي الخفيف، المرجع السابق، ص102، وعبدا مختار، الملكية في الشريعة الإسلامية ودورها في الاقتصاد الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، ط1، 1987، ص122.

[149] أحمد بن إدريس القرافي، تهذيب الفروق، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج3، ص234.

والانتفاع، فالاستغلال ليس إلا ضرباً من الانتفاع، واستدل على ذلك من خلال تعريف الفقه الإسلامي لحق الملكية[150].

فعرفه القرافي بأنه "حكم شرعي مقدر في العين، أو المنفعة يقتضي بتمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالملوك، والعوض عنه من حيث هو كذلك"[151].

وعرفه مصطفى الزرقا بأنه "اختصاص حاجز شرعاً يسوغ صاحبه التصرف إلا لمانع" [152] وعرفه ابن تيمة بأنه قدرة شرعية على التصرف"[153] وغير ذلك من التعريفات التي ذكرناها فيما سبق، وأوضحت هذا المعنى.

وعليه فإن إطلاق الفقهاء للفظة التصرف يكون شاملاً لكل المزايا، والمكنات، والسلطات التي تختلف من محل إلى آخر، فمحل الملك عندهم يتعدد بتعدد أنواعه وصوره فالملك التام يكون شامل للرقبة والمنفعة. أما الملك الناقص إما أن يكون مقصورا على الرقبة دون المنفعة، أو المنفعة دون الرقبة[154].

وقد يتعلق بالحقوق فمن الحقوق المملوكة ما لا يقبل التصرف لا بالإسقاط ولا بالتملك مثل الاستحقاق في الوقف ومنها ما لا يقبل إلا الإسقاط ولا يقبل التملك مثل حق الشفعة ومنها مالا يقبل الاستغلال ويقتصر على الانتفاع به كحق المرور[155]، فالتصرف عند رجال الفقه الإسلامي يشمل التصرف المادي والتصرف القانوني، وبذلك اكتفوا بذكر التصرف والانتفاع عن بقية العناصر، كما ورد في تعريف ابن تيمية فقد استغنى عن ذكر الاستغلال والاستعمال؛ لأن من له التصرف له أن ينتفع ويستغل فالتصرف شاملاً للاستعمال والاستغلال[156].

---

(150) د. عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ص229.

(151) أحمد بن إداريس القرافي، أنوار البروق في أنواء الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص364-365.

(152) مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص241.

(153) انظر ابن تيمية، المرجع السابق، ص178.

(154) انظر د. عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ص229.

(155) علي الخفيف، المرجع السابق، ص104.

(156) علي الخفيف، المرجع السابق، ص103.

ثانياً: عناصر حق الملكية في القانون الأردني

حق الملكية حق جامع شامل يعطي صاحبه كل السلطات المتصورة على الشيء المملوك، ويقصره عليه وحده ويستأثر بها دون باقي الأشخاص، وأن هذه السلطات تشكل مضمون حق الملكية من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف[157] وهذا ما نصت عليه المادة (1/1018) من القانون المدني الأردني[158]، وسنعرض كل من هذه السلطات بشكل تفصيلي.

حق الاستعمال

ويقصد بالاستعمال هو أن يقوم هذا المالك باستخدام الشيء والحصول على فوائده دون الثمار والمنتجات الممكن استخلاصها منه. والاستعمال إما أن يكون من قبل المالك مباشرةً، وإما أن يكون من قبل الغير ولكن دون مقابل؛ لأن استخدام الغير بمقابل يسمى استغلالاً بطريقةٍ غير مباشرة[159].

وتحديد مضمون الاستعمال على هذا النحو مرده ضرورة التمييز بين سلطة الاستعمال، وسلطة الاستغلال إذ إن سلطة الاستغلال تخول المالك الحصول على ثمار الشيء، وعلى ذلك فسكنى المنزل استعماله، وأما تأجيره فاستغلال له. ولكن قد يختلط الاستعمال في الاستغلال في حالات معينه منها مثلا حالة استغلال الأرض الزراعية حيث يصعب استعمال الأرض دون الحصول على ثمارها ولكن يمكن تصور الاستعمال للأرض الزراعية إذا كان استعمالها لأغراض البحث العلمي وإجراء التجارب أو لغاية التنزه[160] كما يختلف الاستعمال عن التصرف في أن هذا الأخير قد يؤدي إلى استهلاك الشيء كلياً، أو جزئياً أي المساس بجوهر الشيء. أما

---

[157] انظر د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص95.

[158] انظر الصفحة (13) من هذه الرسالة.

[159] انظر د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص21.

[160] انظر د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص75، د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص264، د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص27.

الاستعمال هو استخدام الشيء والحصول على المنافع التي تؤديه دون المساس بجوهره[161] وقد تختلط سلطة الاستعمال بسلطة التصرف؛ أي أن هناك من الأشياء ما لا يمكن استعمالها إلا المساس بجوهرها أي التصرف فيها وهي الأشياء التي تهلك بمجرد استعمالها كما هو الحال بالنسبة للطعام والنقود[162].

إذا كان حق الملكية يعطي المالك سلطة استعمال ملكه فليس المالك ملزماً بالأصل بممارسة سلطة الاستعمال فلهو مطلق الحرية في أن يستعمل ملكه أن شاء أولا يستعمله, فإذا كان للمالك سيارة فإن له ألا يركبها، وإذا كان له أرض زراعية فإن له ألا يزرعها إلا إذا فرض القانون عليه شيئاً من ذلك[163].

حق الاستغلال

يعد الاستغلال العنصر الثاني من عناصر الملكية ويعني الحصول على ما يتولد، أو ينتج عن الشيء من ثمار فاستغلال المنزل يكون بتأجيره[164] فللمالك الحق في استغلال الشيء والحصول على ثماره إما بطريقة مباشرة، أي أن يقوم بنفسه باستغلال الشيء، أو بطريقة غير مباشرة أي أن يقوم بوساطة الغير باستغلال الشيء (لقاء أجر)[165] ولكي يعد ما يغله الشيء ثماراً لا بد من توافر شرطان أولهما الدورية، وثانيهما عدم المساس بالجوهر؛ أي عدم انتقاص من الأصل[166]. والثمار إما أن تكون طبيعية، أو مدنية، أو صناعية. ويختلف الأمر بالنسبة للمنتجات فهي ما ينتج عن الشيء بصفة غير دورية مع الانتقاص من أصله مثل المعادن المستخرجة من المناجم وهذا ما سوف نبينه لاحقاً[167].

---

(161) انظر د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص27.

(162) عبد الباسط أجمعين، محمد سلام، عادل حتحوت، عبد المنعم حسني، مرجع سابق، ص68.

(163) انظر د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص88.

(164) انظر د. وليد نجيب القسوس، المرجع السابق، ص31.

(165) انظر د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص21، د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص44.

(166) انظر د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص31.

(167) انظر د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص465، د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص98.

حق التصرف

ويقصد بالتصرف هو استنفاد صاحب الحق ما يخوله له حقه من سلطات معينه على الشيء محل الملكية سواء كان هذا الاستنفاذ كلياً أو جزئياً، والتصرف على هذا المعنى لا يقتصر على المالك وحده، وإنما يصدق على كل صاحب حق عيني[168].

فالمنتفع له الحق في التصرف في انتفاعه، وذلك بنقل حقه إلى الغير، إلا أن التصرف له معنى خاص في الملكية يميزه عن غيره من الحقوق حيث يملك صاحب الحق في الملكية سلطات أوسع، وأشمل. فالمالك يستأثر السيطرة الكاملة على الشيء في منافعه، وفي كيانه أو وجوده على السواء لذلك كان التصرف في حق الملكية بمعنى أوسع، وأشمل من التصرف في الحقوق الأخرى مثل حق الانتفاع والسلطة المخولة لصاحب حق الانتفاع تقتصر على التصرف بالمنافع دون رقبة الشيء، أما التصرف في حق الملكية فيشمل التصرف بالمنافع والتصرف بالرقبة معاً, ويشمل هذا التصرف جميع أعمال التصرف مادي أو قانوني.

أولاً: التصرف المادي للمالك أن يقوم بكل الأعمال المادية التي تتفق مع حقه في الاستعمال، ولو كانت أعماله ضارة بالنسبة له فله أن ينال من مادية الشيء باستهلاكه، أو إعدامه أو التغيير فيه، وهذه السلطات مقصورة على المالك لا تثبت لغيره[169].

وسلطة المالك من حيث التصرف المادي بالشيء هي أهم ما يميز بين حق الملكية، والحقوق العينية الأخرى حيث إن الحقوق العينية الأخرى لا تخول صاحب الحق سلطة التصرف المادي في الشيء، وإنما تخوله فقط استعمال الشيء

---

(168) انظر د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص79، د. وليد القسوس، المرجع السابق، ص34. (ميز القانون المدني الأردني بين أعمال التصرف وأعمال الإدارة فالتصرف أوسع وأشمل من الإدارة، فهو يشمل التصرف المادي والقانوني أما الإدارة فتشمل فقط الاستعمال والاستغلال ولا تشمل التصرف).

(169) انظر د. منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص29.

واستغلاله والاستفادة منه[170] فصاحب حق الانتفاع له استغلال الشيء، والإفادة منه ومقابل ذلك يجب عليه أن يبذل عناية الشخص المعتاد في المحافظة على الشيء محل الانتفاع[171].

ثانياً: التصرف القانوني للمالك كافة التصرفات القانونية التي تثبت له على الشيء، فله نقل ملكية الشيء عن طريق البيع، أو الهبة أو تقرير حق عيني عليه سواء كان هذا الحق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية مثل حق الارتفاق، وحق الانتفاع، أو من الحقوق العينية التبعية مثل الرهن[172].

إذا كانت سلطة المالك في التصرف قانونياً كاملة في الأصل إلا أنها تتقيد بما يتقرر للغير من حقوق على الشيء فإذا أقر المالك للغير مثلاً الانتفاع على الشيء قيد حقه بهذا فلا يستطيع تقرير حق مماثل له على الشيء نفسه[173].

2.1.4.1 نطاق حق الملكية في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي

حق الملكية حق عيني لا ينشأ إلا على شيء معين بالذات وليس على شيء معين بالنوع، وأن هذا لا ينفرد به حق الملكية وحده فالحقوق العينية بوجه عام لا تنشأ إلا على شيء معين بالذات[174]. أما الأشياء المعينة بالنوع بعد فرزها تصبح أشياء معينة بذات فيرد عليها حق الملكية، وعليه فحق الملكية يفترض أن يكون محدداً كيانه تحديداً كاملاً واضحاً يميزه ماديا عن غيره من الأشياء، ويمنع اختلاطه به حيث يصبح محلاً صالحاً تمارس عليه سلطاته الملكية[175] فملكية المالك لا تقتصر على الشيء ذاته؛ أي عناصره الجوهرية، بل يشمل أيضا مما يلحق الشيء،

---

[170] انظر د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص103، د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص216.

[171] نصت المادة (1211) من القانون المدني الأردني، "على المنتفع أن يعنى بحفظ الشيء المنتفع به عناية الشخص المعتاد".

[172] انظر د. محمد وحيد سوار، ص45، د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص104-105، د. سعيد عبدالسلام سعيد، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ج1، ص22، محمد عرفه، المرجع السابق، ص217.

[173] انظر د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص105.

[174] د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص82.

[175] د. وليد نجيب القسوس، المرجع السابق، ص35، محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص46.

وما يتفرع عنه من منتوجات وثمار فمثلا إذا كان الشيء أرضاً فإنه يكون مالكاً لسطح الأرض، وما فوقها وما تحتها إلا إن التساؤل يثار إلى أي مدى من علو، أو عمق يمتد حق المالك علواً، أو عمقا فهل يمتد حق المالك إلى ما لا نهاية؟ أم إن له نطاقاً مادياً ينتهي عنده؟

أولاً: نطاق حق الملكية في الفقه الإسلامي

لا يقتصر حق الملكية على الشيء المملوك بذاته، بل يمتد إلى منافعه، وثماره، ونتاجه وجميع ما يتولد عنها سواء ورد حق الملكية على منقول، أو عقار. ففي المنقول كالحيوان مثلا يمتد إلى جميع أجزائه، وإلى نتاجه ومنافعه. أما إذا ورد حق الملكية على عقار فيمتد إلى علوه وسفله ومنافعه[176]، ولمالك الأرض أن ينتفع بالبناء عليها، والاستعلاء بها إلى حيث يريد، وله أيضاً أن ينتفع بسفلها بقدر استطاعته.

كما للمالك أن يمنع جاره من أن ينتفع بجوها الذي يعلوها وكذلك له أن يمنعه من الانتفاع بسفلها كيفما أراد[177] ونصت المادة (49) من مجلة الأحكام العدلية "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضرورياته فمن اشترى داراً ملك الطريق الموصل إليها"[178], فذهب الحنفية إلى أن العلو والعمق ملكان لصاحب الأرض فللمالك مطلق الحرية في البناء على أرضه ما يشاء، وله أيضاً الحفر فيها ما يشاء، ولا يجوز لغيره أن يعتدي على هواء أرضه، أو سفله؛ لأن لمالك الأرض وحده دون غيره حق التصرف في ملكه فمن ملك أرضاً ملك ما فوقها من الهواء إلى عناء السماء، وما تحتها من القرار إلى تخوم الأرض[179].

---

[176] انظر د. عبد الحميد البعلي، المرجع السابق، ص29.

[177] انظر د. عبد ا مختار، المرجع السابق، ص127، د. عبد الحميد البعلي، المرجع السابق، ص30.

[178] شرح المجلة، رستم باز، ص40.

[179] نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة (1194) على أن "كل من ملك محلاً صار مالكاً ما فوقه وما تحته أيضاً يعني أنه يتصرف في العرصة التي هي ملكه بالبناء والعلو به كما يشاء وبسائر التصرفات كحفر أرضها واتخاذه مخزناً ونبشها كما يشاء عمقاً وجعلها بئراً".

وحق المالك في التصرف في ملكه علواً وعمقاً ليس مطلق بل مقيد بعدم إلحاق الضرر بالغير، فالمالك له أن يبني ويحفر ما يشاء ما لم يلحق ضرراً فاحشاً بالغير حيث نصت المادة (1187) من مجلة الأحكام العدلية: "لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبداً إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشاً"، والضرر الفاحش كل ما يمنع الحوائج الأصلية بمنع المنفعة الأصلية المقصودة[180].

وذهب المالكية إلى أن من ملك موضعاً فله أن يبني فيه، ويرفع فيه البناء ما يشاء ما لم يضر بغيره، وله أيضاً أن يحفر فيه ما شاء ويعمق ما يشاء ما لم يضر بغيره[181] رغم إن المالكية قد أقروا هذه القواعد إلا أنهم اختلفوا في بعض فروعها، واختلفوا فمن ملك أرضاً هل يملك ما تحتها، وما فيها أم لا؟[182] هذا ما سوف نبينه لاحقاً في الفصل القادم.

ثانياً: نطاق حق الملكية في القانون الأردني

الأصل في حق الملكية يستغرق محله كله، فمالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يهلك، أو يتلف، أو يتغير، ويملك أيضاً ما يلحق الشيء، وما يتفرع عنه من ثمار ومنتوجات[183] فحق الملكية حق عيني لا ينشأ إلا على شيء معين بالذات، لا على شيء معين بالنوع وذلك ما يفترض أن يكون الشيء محدداً في كيانه تحديداً واضحاً[184] ومعرفة هذه الحدود أمر متحققٌ في المنقول وذلك لأن المنقول حق كل شيء يمكن نقله دون تلف ويكون شيئاً منفصلا ماديا عن غيره من الأشياء، وبالتالي يكون سهل التحديد. ولكن الأمر لا يكون بهذه السهولة إذا ورد حق الملكية على عقار، فالوقوف على حدود العقار تكتنفه صعوبات وذلك لأن الأراضي بكونها ثابتة متصلة بعضها ببعض، ومتلاصقة لا يمكن عزل بعضها عن بعض على النحو الذي نراه في المنقولات؛ فيترتب على

---

(180) الأتاسي، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص56.

(181) انظر أحمد بن إدريس القرافي، تهذيب الفروق، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص40.

(182) انظر د. عبد ا المختار، المرجع السابق، ص129.

(183) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص599.

(184) د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص82.

ذلك مشاكل كثيرة في تعيين حدود الملكيات المتجاورة[185] ويقصد بوضع الحدود تحديد الحد الفاصل بين أرضين غير مبينتين، من خلال وضع علامات مادية ظاهرة، وهو يختلف عن تحويط الملك فإذا كان للمالك أن يجبر جاره على وضع الحدود إلا أنه لا يستطيع أن يجبره على تحويط ملكه، ويلاحظ أن المشرع الأردني لم ينص على إلزام المالك لجاره على إحاطة ملكه بصور، أو بحائط، وإنما عاقب على عدم إزالة أو نقل أي علامة تشير إلى الحدود بين الأملاك[186].

وخلافا للمشرع المصري حيث نص في المادة (813) على أنه "لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود متلاصقة، وتكون نفقات التحديد شركه بينهما"[187].

فملكية الأرض تشمل ما تحتها، وما فوقها. وهذا يدعو إلى معرفة حدود هذه الملكية علواً وعمقاً فإذا كان العلو والعمق مما ترد عليها سلطات الملكية فيجب إلى جانب ذلك عدم إغفال العناصر الجوهرية للشيء، وملحقاته التي ترد عليه السلطات[188]، وسنعرض تالياً ملكية الشيء وما يتفرع عنها وملكية الأرض من حيث العلو والعمق.

أولاً: ملكية الشيء، وما يتفرع عنها

تنص الفقرة الأولى من المادة (1019) من القانون المدني الأردني على أن "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية حيث لا يمكن فصله عنه دون

---

[185] د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص32، د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص82.

[186] د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص46، ونص المادة (446) عقوبات أردني على أنه: "من أقدم على هدم أو خرب أو نقل أي علامة تشير إلى الحدود بين مختلف الأملاك يعاقب بالحبس بمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين دينار"، كذلك نصت المادة (11) من قانون تحديد الأراضي ومسحها وتثمينها رقم (42) لسنة (1953) على أن "من ينقل أية علامة تحديد أو مساحة وضعتها دائرة الأراضي والمساحة أو يلحق بها ضرراً أو يزيلها أو يطمسها يعرض نفسه بعد الإدانة من قبل قاضي الصلح لغرامة لا تزيد على عشرة دنانير أو بالحبس لمدة لا تتجاوز شهراً واحداً ولدفع تعويض عن أي ضرر نشأ عن عمله".

[187] القانون المدني المصري، رقم (131) لسنة (1948).

[188] د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص83، د. عبدالمنعم الصدة، المرجع السابق، ص32.

أن يهلك، أو يتلف، أو يتغير"[189] ونصت المادة (2/1018) من القانون المدني الأردني على أنه "مالك الشيء وحده أن ينتفع بالعين المملوكة، وبغلتها وثمارها، ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة شرعا"[190].

أن حق الملكية يرد على أصل الشيء المملوك، ويدخل في هذا الأصل كل ما يعد من العناصر الجوهرية والتي لا يمكن فصلها عنه دون أن يهلك، أو يتلف، أو يتغير فهذه الأجزاء كلها تدخل في نطاق ملكية المالك فأية منشآت مقامة على الأرض أو غرساً تعد جزءاً من ملكية هذه الأرض، وللمالك أن يمارس جميع المكنات والسلطات، والقدرات بالحدود التي رسمها له القانون[191].

وقد افترض القانون المدني الأردني في المادة (1137) على أن "كل بناء، أو غرس أو عمل قائم على أرض يعد أن مالك الأرض قد أقامه على نفقته وأنه يخصه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك"[192]. وينطبق هذا الحال على الأموال المنقولة التي تتكون من عناصر وأجزاء مثل التلفاز، والمركبات فجميع هذه الأجزاء والعناصر تكون مملوكة لمن يملك الكل، تحدد عناصر الشيء الجوهري إما بمقتضى العرف حيث يشمل حق الملكية كل ما يعد عرفاً من العناصر الجوهرية للشيء، أو من خلال إمكانية فصل الشيء من عدمه حيث إن العناصر الجوهرية لا يمكن فصلها عن الشيء إلا بهلاكه، أو تلفه، أو تغيره علما بأن المشرع الأردني اعتبر طبيعة الأشياء، هي المرجع الأول في تحديد عناصر الشيء الجوهرية وليس العرف[193] ويشمل حق الملكية كذلك ما يتفرع عن الشيء من ثمار، ومنتوجات فالثمار من حق المالك بمقتضى ماله من سلطة استغلال. والمنتوجات من حقه باعتبارها أجزاء من أصل الشيء المملوك[194] فالثمار يقصد بها ما ينتج عن الشيء دورياً دون المساس

---

[189] مطابقة لنص المادة (803) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948).

[190] مطابقة لنص المادة (804) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948).

[191] انظر د. وليد نجيب القسوس، المرجع السابق، ص36.

[192] القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976).

[193] انظر د. وليد القسوس، المرجع السابق، 36-37.

[194] انظر د. عبدالمنعم الصدة، المرجع السابق، ص33.

بجوهرها، أو الانتقاص من مادتها ومن أمثلتها: أجرة الدار، ومحصول الأرض[195] والثمار على ثلاثة أنواع:

أولاً: ثمار طبيعية وهي التي يغلها الشيء طبيعياً دون تدخل من جانب الإنسان وذلك مثل نتاج الحيوان، وصوف الأغنام.

ثانياً: ثمار صناعية وهي التي تنتج بتدخل من عمل الإنسان كالمحصلات الزراعية مثل القمح، والخضار[196].

ثالثاً: الثمار المدنية، وهي الريع الدوري المتجدد الذي يقبضه مستثمر الشيء من الغير مثل أجور المباني، والأراضي الزراعية[197].

ولا يترتب على هذه التفرقة بين أنواع الثمار المختلفة؛ أي نتائج قانونية في القانون المدني الأردني سواء كان المستثمر هو المالك، أو الحائز[198], أما المنتجات فهي ما يغله الشيء، أو يتولد عنه في مواعيد غير دورية. ويترتب عليه استهلاك مادته؛ أي الانتقاص من الأصل ومن أمثلتها: المعادن التي تستخرج من المناجم والأشجار التي تقطع من الغابات[199], ويؤخذ بعين الاعتبار أن الإرادة تستطيع أن تخلع على المنتوجات وصف الثمار فقد يتم إعداد الشيء بطريقة تجعله يعمل بصفة دورية. وفي هذه الحالة تُعد المنتوجات ثماراً على الرغم من اقتطاعها من أصل الشيء فمثلاً: الأشجار التي تقطع من الغابات تعد ثماراً إذا جرى استغلالها بصورة

---

[195] انظر د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص51.

[196] انظر د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص98، د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص51.

[197] المذكرة الإيضاحية الأردنية، ج2، ص711، د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص21.

[198] محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص51. "قارن القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) في المادة (978) التي نصت على "الثمار الطبيعية أو المستحدثة تبقى مقبوضة في يوم فصله، أما الثمار المدنية تعتبر مقبوضة يوماً فيوم"، حيث قام المشرع المصري بالتفرقة بين الثمار الطبيعية والثمار المستحدثة من جهة، والثمار المدنية من جهة أخرى، إذ في هذه الحالة تبدى ثمرة التفرقة في تحديد وقت كسب الثمار، خلافاً للقانون المدني الأردني في المادة (1191) التي لم تأتِ بتحديد وقت تملك الحائز للثمار التي قبضها حسب نوع الثمار واكتفت بالقول "يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الثمار والمنافع مدة حيازته". راجع د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، هامش 4، ص51، د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص99.

[199] د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص51، د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص99، د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص76، د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص21.

دورية منتظمة أما إذا تم اقتطاعها بصورة غير دورية ومنتظمة، فإنها تعد منتجات[200]، ولا أهمية للتفرقة بين الثمار والمنتوجات بالنسبة للمالك فللمالك الحق في الثمار بماله من سلطة الاستغلال، ويحصل على المنتوجات باعتبارها جزءا من ملكه[201] وتظهر أهمية هذه التفرقة بين الثمار والمنتجات إذا كان الشيء في يد حائز حسن النية فإن الحائز يكسب ما قبضه من ثمار إذا ما أفلح المالك في استرداد ملكه، أما المنتجات تبقى مملوكة للمالك فلا حق له فيها[202] وللتفرقة أهميتها كذلك عندما تتوزع الملكية، وتتجزأ السلطات بين المالك والغير وذلك عندما يتقرر على الشيء حق الانتفاع فإنه يكون للمنتفع أن يستعمل الشيء، ويستغله والحصول على الثمار دون أن يكون له الحق في الحصول على منتجات الشيء فتبقى من حق المالك[203].

أما الملحقات فيقصد بها كل ما يعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء، أو التمتع به على أي وجهة كانت، وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الشيء وعرف الجهة أو إرادة الأفراد، أو الاتفاق (كالدواليب الإضافية بالنسبة للسيارات)[204] وتظهر أهمية امتداد الملكية إلى ملحقات الشيء عند نقل ملكية الشيء إلى الغير ببيعه[205] وعند ترتيب حق عيني عليه كحق الرهن[206].

---

(200) د. توفيق حسن فرج، المرجع السابق، 100، د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص78.

(201) د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، 52.

(202) د. محمد وحيد سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية، منشورات جامعة دمشق، ص176، وقد نصت المادة (1191) من القانون المدني الأردني على أنه "يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الثمار والمنافع مدة حيازته".

(203) د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص176، وقد نصت المادة (1208) من القانون المدني الأردني على أنه: "ثمار الشيء المنتفع به من حق المنتفع مدة انتفاعه".

(204) د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص88، د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص176.

(205) نصت المادة (490) من القانون المدني الأردني على أنه "يشمل التسليم ملحقات المبيع وما اتصل به اتصال قرار وما أعد لاستعماله بصفة دائمة، وكل ما جرى العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد".

(206) نصت المادة (1330) من القانون المدني الأردني على أنه "يشمل الرهن التأميني ملحقات العقار المرهون من أبنية وأغراس وعقارات بالتخصيص وكل ما يستحدث عليه من إنشاءات بعد العقد"، كـما نصت المادة

ثانياً: ملكية الأرض من حيث العلو والعمق

نصت الفقرة الثانية من المادة (1019) من القانون المدني الأردني على أن "وكل من ملك أرضاً ملك ما فوقها، وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك"[207] فملكية الأرض لا تقتصر على سطحها، بل تشمل ما فوقها وما تحتها فمالك الأرض يملك الفضاء الجوي الذي يعلوها كأن يبني، أو يزرع، أو يمد أسلاكاً. وكذلك يملك الطبقات التي تحتها فله أن يحفر الآبار، ويمد الأنابيب وله أن يمنع الغير من استخدام هذا العمق[208] إلا أن حق المالك في التمتع بالأرض علواً وعمقاً مقيداً في الحد المفيد بالتمتع، فهو لا يملك من الفضاء الذي يعلو الأرض ولا من الطبقات التي تحتها إلا ما يستطيع أن يستخدمه كما أن هذا النطاق مقيد بعدم التعسف في استعمال الحق، فليس للمالك أن يعترض على استعمال ملكه فيما يتجاوز النطاق الذي يستفاد منه فليس له أن يمنع الطائرات من الطيران من فوق أرضها، وليس له أن يمنع مؤسسة المياه من مد أنابيب تحت سطح الأرض ما دام لا يعيق استعماله لحقه أو يلحق بملكه ضرراً أما إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك لا ينظر إلى هذه الاعتبارات، [209] وكانت النظرة القديمة للملكية أنها عبارة عن حق مطلق، ويترتب على ذلك أن ملكية العلو، والعمق كانت غير محددة بحدود مادية فمالك الأرض يملك ما فوقها، وما تحتها بلا نهاية.

ولكن سيادة نظرية الوظيفة الاجتماعية للملكية جعل هذه النظرية القديمة تزول، وتنتهي، وقصر الفقه ملكية العلو والعمق إلى الحد الذي يفيد منه، ويستخدمه

(1383) من القانون المدني الأردني على أنه "يشمل الرهن الحيازي كل ما يشمله البيع من ملحقات متصلة بالمرهون".

[207] مطابقة لنص المادة (803) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948).

[208] انظر د. محمد مصطفى جمال، نظام الملكية، ط3، 2000، ص256، د. عبدالمنعم الصدة، المرجع السابق، ص34، د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص84.

[209] انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص575، د. محمد وحيد سوار، حق الملكية في ذاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1997، ص49، علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص26.

المالك[210] وقد يؤخذ بعين الاعتبار أن ملكية السطح يجوز أن تكون منفصلة عند ملكية ما تحتها بمقتضى القانون والاتفاق حيث نصت المادة (30): "تعتبر من أملاك الدولة العامة لجمع المواد المعدنية التي توجد ضمن حدود أراضي المملكة الأردنية الهاشمية..."[211].

ويعود تأكيد المشرع الأردني على الحق في تمليك السطح، ودون السفل لإطلاق حق الدولة للبحث في باطن الأرض عن معادن، أو كنوز، أو مد أسلاك في الهواء أو مد أنابيب مياه تحت سطح الأرض[212] فإذا كان الأصل أن ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد إلى التمتع فيها علواً وعمقاً وتشمل ما يوجد في هذا العمق من أشياء إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءات يفرضها الصالح العام[213] فالمواد المعدنية التي توجد في المناجم والخامات التي توجد في المحاجر والآثار الموجودة في باطن الأرض قد تم تنظيم ملكيتها من قبل القانون المدني الأردني، والعديد من القوانين الخاصة[214].

2.4.1 القيود التي ترد على حق الملكية

إذا كان حق الملكية حقاً جامعاً مانعاً يعطي المالك كافة السلطات على الشيء المملوك من حيث استغلاله، واستعماله، والتصرف فيه إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناءات كثيرة من شأنها أن تقيد سلطات المالك، وتبين حدودها ونطاقها القانوني. ويفرض القانون، والفقه الإسلامي هذه القيود إما للمصلحة العامة، أو للمصلحة الخاصة وعليه نبين هذه القيود فيما يلي.

1.2.4.1 القيود التي ترد على حق الملكية في الفقه الإسلامي

---

(210) انظر د. محمد مصطفى جمال، المرجع السابق، ص257، د. وليد القسوس، المرجع السابق، ص37، د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص58، د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص231.

(211) قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968).

(212) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ج2، ص36.

(213) انظر د. عبدالمنعم الصدة، المرجع السابق، ص36.

(214) انظر الصفحة 88 من هذه الرسالة.

لقد أجازت الشريعة الإسلامية مبدأ التماك لما يترتب عليه من سد الحاجات الملحة لناس، وجاب المصالح لهم أفراد أو جماعات. وإن الحق في ملكية الأموال ليس مقصوداً في ذاته، وإنما جلب تلك المصالح وتحقيق المنافع على اختلاف أنواعها[215] فإذا كان للمالك وحده دون غيره حق استثمار الشيء، والتصرف فيه، والحصول على منافعه فلا يعني هذا أن يتصرف فيه كيفما شاء، بل هو مقيد بضوابط شرعيه وإلا وقع تحت طائلية المسؤولية دنيا وآخره[216].

والقيود الواردة على الملكية تنقسم إلى قسمين قيود من أجل المصلحة العامة، وقيود من أجل المصلحة الخاصة.

أولاً: القيود المتوقفة على المصلحة العامة

قيدت الشريعة الإسلامية تصرفات المالك لما تقتضيه المصلحة العامة دون ضرر، ولا ضرار فلا يجوز التصرف في المال إذا كان يضر بالمصلحة العامة[217]. فالشريعة الإسلامية إذا أباحت للمالك التصرف في إطار خاص، إنما تفعل ذلك لتضمن الخير للجميع، ولتمنع الظلم، والاستغلال[218].

ومن القيود التي تقيد تصرفات المالك للمصلحة العامة التسعير والاحتكار ونزع الملك جبراً عن صاحبه للمصلحة العامة[219].

أما القيود المتوقفة على المصلحة الخاصة فالشريعة الإسلامية قامت بتنظيم طرق استعمال الملكية، وكيفية الانتفاع بها بما يكفل الخير للأمة[220] فوضعت قيود

---

[215] انظر د. عبد ا المصلح، الملكية الخاصة في التشريعة الإسلامية، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، بيروت، ص208.

[216] نظر د. كامل موسى، أحكام المعاملات، مؤسسة الرسالة، بيروت ط2، 1994، ص25.

[217] انظر د. محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2004، ص170.

[218] انظر د. عبد ا المصلح، المرجع السابق، ص219.

[219] انظر د. محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص180، تقي عبد السلام، الملكية الفردية وحدودها في الإسلام [ندوة الاقتصادي الإسلامي] معهد البحثو والدراسات العربية، بغداد 1983، ص133، عبد الحميد البعلي، المرجع السابق، ص131، كامل عبد اللطيف عثمان، رسالة ماجستير، نظام الملكية في الإسلام، جامعة المستنصرية، بغداد، ص1985.

على المالك من حيث الاستعمال أن لا يكون مسرفاً ولا مقتراً[221]. وضرورية استثمار المالك للأموال وعدم جواز تعطيلها[222] وتقيد حرية المالك بعدم الإضرار بالغير، أو بالمجتمع[223].

و كما قيدت الشريعة الإسلامية الفرد التصرف في ملكه حفاظاً على مصلحته، وذلك كما في الحجر على المجنون والسفيه[224].

2.2.4.1 القيود التي ترد على حق الملكية في القانون الأردني

إذا كان للمالك على الشيء المملوك سلطات واسعة من حيث الاستغلال والتصرف والاستعمال إلا أنه ترد على هذه السلطات قيود عدة تعمل على الحد منها مراعاة للمصلحة العامة، أو المصلحة الخاصة، وفرض القيود على سلطات المالك استجابة إلى ما للملكية من وظيفة اجتماعية وقد كان دور هذه القيود مقصوراً في الماضي على التصدي لسلطات المالك الجامعة المانعة إلا أنه في السنوات الأخيرة تجاوز المشرع هذا الدور فوضع قيوداً على حرية التملك ذاتها، وهي تتناول تملك الأجانب، وتملك الأشخاص الاعتبارية[225].

وسوف نبحث في بادئ الأمر القيود التي ترد على حرية التملك، ومن ثم بعد ذلك نبحث القيود التي تردد على سلطات المالك.

أولاً: القيود الواردة على حرية التملك

تقسم القيود الواردة على حرية التملك إلى عدة أنواع، ونقتصر هنا بالبحث على القيود المتعلقة بتملك الأشخاص الاعتبارية، والقيود المتعلقة بتملك الأجانب.

القيود المتعلقة بتملك الأشخاص الاعتبارية

---

(220) انظر د. عبدا المصلح، المرجع السابق، ص208.

(221) انظر د. عبد الحميد البعلي، المرجع السابق، ص129.

(222) انظر د. عبد ا المصلح، المرجع السابق،ص212.

(223) انظر د. عبد الحميد البعلي، المرجع السابق، ص135، د. كامل موسى، المرجع السابق، ص26.

(224) د. كامل موسى، المرجع السابق، ص26.

(225) انظر د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص54.

بين المشرع في المادة (50) من القانون المدني الأردني كل ما هو معروف من الأشخاص الاعتبارية في مجال القانون العام، والقانون الخاص ولم يقف عند هذا الحد، بل جاء بضابط عام أكد فيه ضرورة تدخل المشرع لقيام أي شخصية اعتبارية أخرى[226]، وخولت المادة (51) من القانون المدني الأردني الشخص الاعتباري أهلية التملك في الحدود التي يعينها عند إنشائه، أو التي يقررها القانون المدني.

القيود الواردة على حرية الأجانب في التملك

لقد أعطى قانون إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص المعنويين رقم (24) لسنه (2002) للأجانب الحق في التملك في الأردن لغايات سكناهم، أو لغايات الاستثمار في مشاريع اقتصادية، أو زراعية تعود بالنفع على هذا البلد وأن حق الأجانب في التملك ليس مطلق بل مقيد بحدود القانون[227].

ثانياً: القيود التي ترد على سلطات المالك

القيود التي ترد على سلطات المالك نوعان: هما قيود قانونية، وهي مقررة بمقتضى القانون، وقيود اتفاقية.

---

[226] انظر د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص55، وقد نصت المادة (50) من القانون المدني الأردني "الأشخاص الحكمية هي:

1. الدولة والبلديات بالشروط التي يحددها القانون والمؤسسات العامة وغيرها من المنشآت التي يمنحها القانون شخصية حكمية.
2. الهيئات والطوائف الدينية التي تعترف لها بشخصية حكمية.
3. الوقف.
4. الشركات التجارية والمدنية.
5. الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقاً لأحكام القانون.
6. كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الحكمية بمقتضى نص في القانون".

[227] وقد ألغى قانون إيجار الأموال غير المنقولة وبيعها لغير الأردنيين والأشخاص والمعنويين المؤقت وتعديلاته رقم (24) لسنة (2002)، قانون إيجار بيع الأموال الغير منقولة من الأجانب رقم (40) لسنة (1953).

والقيود القانونية إما أن تتقرر بغرض يتصل بالصالح العام، أو تتقرر لغرض يتصل بالصالح الخاص، ومن القيود القانونية التي تتقرر للمصلحة العامة مثلاً: سلطة الدولة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة[228]، والقيود الخاصة باستغلال المناجم والآثار[229]، أما القيود التي تتقرر للمصلحة الخاصة فهناك العديد من القيود القانونية التي تحد من سلطات المالك على الشيء، بل تبيح تدخل الغير في ملكيته من ذلك القيود ما يفرضه الجوار كالحدود المشتركة، والمطلات المتجاورة، أو المتفرقة، أو القيود التي ترجع للانتفاع بالمياه مثل الشرب، والمجرى، والمسيل[230].

ومن القيود أيضاً التي تفرض على سلطات المالك إلا يتعسف في استعمال حقه، وأن لا يلحق الضرر بالغير[231].

القيود التي ترد على سلطة المالك في استغلال ملكه

للمالك أن يستعمل ملكه كما يحلو له، وله الحق أيضا في ألا يستعمله، ولا يترتب على عدم استغلال ملكه سقوط حقه[232] إلا أن المشرع قد خرج عن هذا الأصل في بعض القوانين الاستثنائية ومن ذلك في القانون المدني الأردني حيث أجبر مؤجر الأرض الزراعية على إبقاء مستأجر الأرض حتى تنضج الغلة[233].

---

[228] نصت المادة (1020) من القانون المدني الأردني على أنه "ولا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون"، والمادة (11) من الدستور الأردني: "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة"، ونصت المادة (3) من قانون الاستملاك "لا يستملك ملك إلا لمشروع يحقق منفعة عامة ولقاء تعويض عادل".

[229] قانون الآثار الأردني رقم (21) لسنة (1988) وتعديلاته.

[230] انظر د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص602.

[231] نصت المادة (1027) من القانون المدني الأردني على أنه "على المالك ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار"، كما نصت المادة (1021) "للمالك أن يتصرف بملكه كيف شاء ما لم يكن تصرفه مضراً بالغير ضرراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة".

[232] انظر محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص90.

[233] نصت المادة (717) من القانون المدني الأردني على أنه "إذا انقضت مدة إيجار الأرض قبل أن يدرك الزرع لسبب لا يد للمستأجر فيه تُرك بأجر المثل حتى يتم إدراكه وحصاده"، ونصت المادة (733): "ينتهي عقد المزارعة بانقضاء مدتها فإذا انقضت مدتها قبل أن يدرك الزرع فللمزارع استبقاء الزرع إلى أن يدرك

القيود القانونية التي ترد على سلطة المالك في التصرف في ملكه

الأصل أن الإنسان حر في التصرف في ملكه إلا أن هذه الحرية قد يرد عليها استثناءات[234]، ومنها قيود تتعلق بملكية الأسرة حيث أنه لا يجوز لأي شريك في ملكية الأسرة أن يتصرف في نصيبه لأجنبي إلا بموافقة الشركاء جميعاً[235].

القيود الاتفاقية وهي القيود التي يكون مصدرها الإرادة، ولها صورة واحدة أوردها المشرع وهو الشرط المانع من التصرف، ومعنى هذا الشرط الذي يرد في عقد، أو وصية حيث تقيد في هذا الشرط سلطة المالك في التصرف وحتى ينتج هذا الشرط أثره القانوني يجب أن يكون هذا الشرط مشروعاً وأن تكون المدة محدودة إلا أن المشرع الأردني لم يشترط تشميل هذا الشرط، سواء ورد على عقار أو على منقول تبطيل التسجيل [236].

وعليه أجر مثل الأرض بقدر حصته من المحصول عن المدة اللاحقة وتكون نفقة ما يلزم من الزرع على كل من صاحب الأرض والمزارع بقدر حصصهما".

[234] انظر د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص93.

[235] نصت المادة (1063) من القانون المدني الأردني على أنه "...ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعاً".

[236] نصت المادة (1028) من القانون المدني الأردني على أنه "ليس للمالك أن يشترط في تصرفه عقداً كان أو وصية شروطاً تقيد حقوق المتصرف إليه إلا إذا كانت هذه الشروط مشروعة وقصد بها حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير لمدة محددة".

الفصل الثاني

ملكية المعادن والكنوز (الركاز)

عرف الإنسان المعادن منذ القدم، واستخدمها في أغراض متنوعة مثل صناعة الأدوية، وبناء المساكن واستخدامها كمصدر للطاقة والعديد من المنافع، ومن المعادن ما تميل إليها النفس، ويعشقها الإنسان نظراً لندرتها، وفوائدها العديدة فقد جاء في قول ا تعالى ﴿زين للناس حب الشهواتِ مِن النساءِ والْبنين والقَنَاطِيرِ المقنَطَرةِ مِن الذهبِ والفضةِ والخَيلِ المسومةِ والأنعامِ والحرثِ﴾[237]. فالذهب معشوق النفوس التي متى ظفرت بها حلاها عن غيرها من محبوبات الدنيا[238]، وعلى الرغم من معرفة الناس للمعادن إلا أنهم لا يعرفون غير عدد محدد منها، وبقي الوضع على حاله حتى قيام الثورة الصناعية.

وفي الفترة التي تلت قيام الثورة تم التعرف على مئات من المعادن وعشرات من العناصر التي لم تكن معروفة من قبل[239].

وتظهر أهمية المعادن في علاقتها الوثيقة باقتصاد الدولة بالإضافة إلى كونها مصدراً للدخل القومي. وهذا ما يفسر قيام العديد من المناجم بهدف استخراج المعادن الأمر الذي حدا بالحكومة الأردنية منذ الخمسينيات من خلال الجهات المختصة بالقيام بدراسات علمية لأغراض تقييم الثروة المعدنية، وتحديد مصادرها. ولسلطة المصادر الطبيعة دوراً فعالاً في دراسة هذه المصادر وتقييمها.

وقد يعهد لشركات وطنية باستغلال بعض هذه الثروات على نطاق واسع مثل شركة الفوسفات التي تستخرج أهم المعادن الأردنية (معدن الفوسفات) الذي يشكل

---

(237) سورة آل عمران، آية: 14.

(238) انظر د. عقيل جميل أحمد، الأحجار الكريمة، مؤسسة البلاغ للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2003، ص63

(239) انظر د. محمد رضا محرم، الثروة المعدنية العربية إمكانية التنمية في إطار وحدوي، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، 1984، ط2، 1986، 20-21.

أهم ركيزة من ركائز الاقتصاد الوطني[240]، أو قد يعهد لشركات أجنبية باستخراج المعادن إذا كانت الشركات الوطنية عاجزة عن استخراج معادنها.

وقد نصت المادة (2/1019) من القانون المدني الأردني على أنه "كل من ملك أرضاً ملك ما فوقها، وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً إلا إذا نص القانون، أو قضى الاتفاق بغير ذلك"، فمالك سطح الأرض وفقا لنص المادة أعلاه يملك ما فوقها، وما تحتها إلى الحد المفيد، وعليه لا يجوز للمالك أن يجري ما يشاء من الحفريات فملكيته للعمق مقيدة بالحد المفيد، فهو لا يملك الطبقات التي تحتها إلا ما يستطيع أن يستخدمه، خلافاً للنظرية التي كانت سائدة قديماً على اعتبار أن ملكية العلو والعمق ليس لها حدود مادية، وأن هذه النظرية فيها إسراف غير مستساغ، إذ من غير المعقول أن يعترف لشخص بملكه في نطاق لا يستفيد منه، بالإضافة أن هذه النظرية لا تتفق مع اعتبار أن للملكية اليوم وظيفة اجتماعية، كما أن هذا النطاق مقيد بعدم التعسف باستعمال الحق[241]، كما أنه يجوز أن تنفصل ملكية العمق عن ملكية السطح، وذلك أما بموجب القانون أو إذا قضى الاتفاق بذلك[242]، الأمر الذي يحدونا إلى التساؤل عن ملكية المعادن والكنوز فيما إذا وجدت في أرضٍ مملوكة ملكية فردية خاصة فمن تعود.

وهنا لا بد من الوقوف أولا على حقيقة المعادن والكنوز، وبيان مفهومها في القانون المدني، والفقه الإسلامي، ثم بعد ذلك الحديث عن أسباب كسب الملكية في الفقه القانوني والإسلامي حتى نتوصل في النهاية إلى ملكية المعادن والكنوز.

---

(240) هاني نقولا خوري، المعادن والصخور الصناعية في الأردن توافرها وخصائصها ونشأتها، منشورات الجامعة الأردنية، ط1، 1989، عمان، 8-9.

(241) انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "حق الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، مجلد 8، ص575.

(242) انظر المادة (30) من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968) حيث فصلت هذه المادة ملكية السطح عن ملكية العمق، وهذا ما وضحناه في الصفحة (93) من هذه الرسالة.

1.2 مفهوم المعادن والكنوز في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي

المال المستخرج من الأرض له ثلاثة أسماء: الكنز، والمعدن، والركاز. فالكنز هو ما يخرج من جواهر الأرض من ذهب وفضة مما كان موضوعا فيها بفعل الإنسان. والمعدن اسم لما خلقة ا تعالى يوم خلق الأرض. والركاز اسم يطلق على كل واحد منهم، وهذا الرأي الغالب عند الحنفية(243).

واستدلوا على ذلك بقوله عليه السلام "(وفي الركاز الخمس) قيل: وما الركاز يا رسول ا ؟ فقال :هو الذهب الذي خلقه ا تعالى في الأرض يوم خلقت الأرض"(244) وهذا يدل على أن الركاز اسم للمال الذي خلقه ا تعالى في الأرض، وهو المعدن قطعاً؛ لأن الكنز وضع بفعل آدمي لا بخلق ا له(245).

أما جمهور الفقهاء يعد كلاً من اللفظيين مختلفين فالركاز يطلق على دفين الجاهلية، والمعدن هو الموجود خلقة تحت الأرض(246) ويدخل المعدن في مدلول

---

(243) الإمام كمال الدين محمد ابن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، ط2، ج2، ص233-232. أبي محمد محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر للطباعة وللنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ج3، ص474، محمد أمين "ابن عابدين" رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط2، لسنة 1994، ج3 بهامش، ص256، [إلا أن البعض الآخر منهم يرى الركاز يطلق حقيقة على المعدن ويستعمل مجازاً للكنز] انظر الإمام علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1986، ج2، ص65.

(244) السنن الكبرى للإمام المحدثين أبي بكر بن الحسين بن علي البهيقي، دار المعرفة، لبنان، ج4، باب زكاة الركاز، ص152.

(245) علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص65، محمد ابن علي ابن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص147، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، دار الآفاق الجديدة للنشر، بيروت، ج5، ص105.

(246) الإمام سيد محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، ج2، ص101، الإمام أبي عبد ا محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط1، 1980، ج1، ص47، الشيخ الإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج4، ص211، علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص65.

كلمة الركاز، واستدلوا على ذلك بقول الرسول عليه السلام: "العجماء[247] جرحها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس"[248].

ووجه الدلالة هو أن الرسول عليه الصلاة والسلام قد فرق بين الاثنين بواو العطف، فدل ذلك على المغايرة بينهم، وبذلك يكون المقصود بالركاز في هذا الحديث الكنز الجاهلي؛ لأنه لو كان المعدن ركازاً لكان الخمس في كل شيء من المعادن كما أن الخمس في كل دفن للجاهلية[249].

وإنني اتفق مع جمهور الفقهاء فيما ذهبوا إليه؛ لوجود أوجه افتراق كثير بين المعادن والكنوز من حيث إن المعدن موجود خلقة بخلق ا له، والكنوز أصلها معدن استخدمها الإنسان وصنعها فهي موجودة بفعل آدمي كما أن المعدن جزء من الأرض، وإن لم يكن من جنسها. أما الكنز فليس جزءاً من الأرض، بل مودع فيها بفعل الإنسان[250].

1.1.2 مفهوم المعادن، والركاز في الفقه الإسلامي

تبين مما سبق أن هناك ثلاثة ألفاظ تذكر في هذا الموضوع: ركاز، وكنز، ومعدن. وهذا التعدد أدى إلى اختلاف الفقهاء فيها تبعا لاختلافهم في معانيها فالمعادن مركوزة بصنع الخالق، والكنز مركوز بصنع المخلوق[251].

---

[247] العجماء: البهيمة وسميت عجماء لأنها لا تتكلم. انظر أنور سلطان، المرجع السابق، ص375.

[248] الإمام الحافظ أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، بيت الأخيار الدولية، ج1، ص903، ابن بطال أبي الحسن علي بن عبد الملك، مكتبة الرشد، الرياض، ج3، ص592، البيهقي، السنن الكبرى، ج4، ص155.

[249] علي بن محمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى بالآثار، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، 1988، باب الزكاة، ج4، ص229، محمد بن علي الشوكاني، المرجع السابق، ص147، عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، المرجع السابق، ص211.

[250] انظر علاء الدين أبي بكر الكاساني، المرجع السابق، ص65، أبي محمد محمود بن أحمد العيني، المرجع السابق، ص474، عبدا محمد ابن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص47.

[251] ابن همام، المرجع السابق، ص233، الكاساني، المرجع السابق، ص65.

1.1.1.2 مفهوم المعادن

المعادن لغة: جمع معدِن والمعدِن مأخوذ من العدن ويقال عدن فلان بالمكان؛ أي أقام فيه وعدنت البلد أي توطنتها ومركز كل شيء معدنه[252] وجنات عدن منه؛ أي جنات إقامة لمكان الخلد[253] ويقال ومنه المعدن بكسر الدال وهو المكان الذي يثبت فيه الناس؛ لأن أهله يقومون فيه، ولا يتحولون عنه شتاء ولا صيفاً[254].

وكما جاء في الحديث الشريف "فعن معادن العرب تسألوني قالوا: نعم أي أصولها التي ينسبون إليها، ويتفاخرون بها"[255] فيقال فلان معدن الخير والكرم إذا جبل عليهما؛ أي مكان أصله ومركزه ومعدن الذهب والفضة سميا معدناً لإثبات ا تعالى فيهما جوهرهما أي ثبت فيها، ويطلق المعدن على المواضع التي تستخرج منها جواهر الأرض[256].

المعادن اصطلاحاً: عرف العلماء المعدن عدة تعاريف، وكلها تشير إلى أنه عنصر ذو قيمة مالية خلقه ا تعالى تحت الأرض يوم خلقها.

فعرفه الحنفية بأنه "المال الذي خلقه ا تعالى في الأرض يوم خلقها"[257].

وذكروا أن اصل المعدن هو المكان بقيد الاستقرار فيه، ثم اشتهر في نفس الأجزاء التي ركبها ا تعالى في الأرض يوم خلق الأرض حتى صار الانتقال من اللفظ إليها ابتداء بلا قرينة[258] ويلاحظ أن المعدن اسم لما خلقه ا تعالى في

---

[252] ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت، مجلد 3، ص279، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1980، ج4، فصل العين، باب النون، ص242.

[253] وردت في القرآن إحدى عشرة مرة وهي في سورة التوبة، آية (72)، وسورة الرعد، آية (23)، وسورة النحل، آية (31)، وسورة الكهف، آية (31)، وسورة مريم، آية (61)، وسورة طه، آية (76)، وسورة فاطر، آية (33)، وسورة ص، آية (50)، وسورة غافر، آية (8)، وسورة الصف، آية (12)، وسورة البينة، آية (8).

[254] القاموس المحيط، المرجع السابق، ص242، لسان العرب، المرجع السابق، ص279.

[255] أخرجه البخاري، وانظر ابن حجر، ج6، ص502، نقلاً عن محمد عايد سكر، أحكام المستخرجات في الفقه الإسلامي، (رسالة دكتوراه)، الجامعة الأردنية، 2001، ص2.

[256] لسان العرب، المرجع السابق، ص279.

[257] علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص65.

[258] ابن همام، المرجع السابق، ص232.

الأرض يوم خلقها، والكنز اسم لما دفنه الإنسان خاصة والركاز اسم لهما جميعا؛ لأن كل واحد منهما مركوز في الأرض، وإن اختلفت الركاز[259].

وعند الشافعية المعادن هي "البقاع التي أودعها ا تعالى في جواهر الأرض"[260] فالمعدن عندهم اسم للمكان الذي خلق ا تعالى فيه الجواهر من ذهب[261] وفضة[262] وغير ذلك[263]. "مما هو غائب عن الطالب مخلوق فيه ليست للآدميين فيه صنعة إنما يلتمسونه، ويخلصونه"[264].

وعرف المالكية المعدن بأنه "خلقة ا تعالى في الأرض من ذهب أو فضة والنحاس[265] والكبريت[266] والحديد[267]" وغيرهما[268] أما الحنابلة فقد توسعوا في تعريفهم للمعادن فهي تشمل كل ما يستخرج من الأرض ذات القيمة التي ينتفع بها

---

[259] أبي محمد محمود بن أحمد العيني، المرجع السابق، ص474.

[260] أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العالمية، لبنان، ط1، 1994، ج3، ص333.

[261] الذهب: عنصر فلزي أصفر نفيس قابل للتطريق والسحب والمد إلى حد تقصر دونه جميع المعادن الأخرى، راجع منير البعلبكي، موسوعة المورد العربية، دار العلم للملايين، بيروت، مجلد2، ص522، وعقيل جميل، الأحجار الكريمة، موسوعة البلاغة للطبع والنشر، بيروت، ط1، 2003، ص60.

[262] الفضة: هو عنصر فلزي يعتبر من أكثر العناصر توصيلاً للكهرباء والحرارة. عقيل جميل، الأحجار الكريمة، ص71.

[263] عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، دار التراث العربية، لبنان، ط1، 2002، ج4، ص205، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب على متن المنهاج لأبي زكريا يحي بن شـرف النووي، مغني المحتاج معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث الإسلامي، بيروت، لبنان، ج1، ص394، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن علي، تحفة المحتاج على شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2001، ج1، ص471، إبراهيم الباجوري، حاشية الباجوري علي ابن قاسم الغزي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، مصر، ج1، ص276.

[264] أبي عبدا محمد لبن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، ط1، 1989، ج3، ص44.

[265] النحاس: عنصر فلزي برتقالي اللون قابل للسحب والطرق، انظر: منير البعلبكي، موسوعة المورد العربية، دار العلم للملايين، بيروت، المجلد الثاني، ص1205.

[266] الحديد: عنصر فلزي مغناطيسي فضي البياض قابل للتطريق والسحب وإذا تعرض للهواء الرطب أسرع إليه الصدا ويعتبر أرخص الفزات وأوسعها استخداماً. انظر: منير البعلبكي، موسوعة المورد العربية، المجلد 1، ص422.

[267] الكبريت: عنصر لا فلزي يعتبر واحداً من أهم العناصر وأكثرها تفاعلاً ووفرة. منير البعلبكي، موسوعة المورد، ج2، ص955.

[268] عبد الرحمن الجزائري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الأرقم للنشر والتوزيع، لبنان، 1999، في هامش، ص625، المدونة الكبرى للإمام مالك التي رواها الإمام سحنون ابن سعيد التونخي عن الإمام ابن قاسم العتقي عن إمام دار الهجرة وأوحد الأئمة الأعلام الإمام مالك بن أنس، مطبعة السعادة، مصر، ج1، ص290.

سواء أكانت سائله أم جامدة نقداً أم غيرهما فقد جاء عن الإمام أحمد "المعادن التي تستنبط ليس هو شيء دفن"[269] فالمعدن هو كل ما يستخرج من الأرض سواء أكان جامداً أم سائلاً وله قيمة كالذهب، والفضة، والحديد، والزئبق[270]، والياقوت[271]، والزمرد[272]، والبلور[273]، والعقيق[274]، والزرنيخ[275]، وكذلك النفط[276]، والقار[277]، ونحو ذلك[278].

---

[269] عبد الرحمن الجزائري، المرجع السابق، في الهامش ص625، ابن قدامة، وهو أبي محمد عبدا بن محمد ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج1، ص617، والكافي لابن قامة، دار الكتب العربية، بيروت، المجلد الأول، ص385.

[270] الزئبق: هو عنصر فضي البياض ويعد الفلز الحيد السائل في درجة حرارة الغرفة، عقيل جميل أحمد، الأحجار الكريمة، ص35.

[271] الياقوت: هو من الألفاظ الفارسية المعربة وأنواعه كثيرة وأجوده الأحمر القاني، ومنها أيضاً الأصفر والأزرق والأبيض. انظر: عقيل جميل، الأحجار الكريمة، ص263. ابن الأكفاني محمد ابن إبراهيم بن مساعد الأناري، نخب الذخائر في أموال الجواهر، عالم الكتب للنشر، بيروت، ط3، 1980، ص3.

[272] الزمرد: حجر كريم شفاف شديد الخضرة وأجودها زمرد أمريكيا الجنوبية، موسوعة المورد، ص579.

[273] البلور: يجلب من جزائر الزنج ومن كشمير ومن نواحي بذخشان وله معدن ببدليس ومعدن بإرمينية، وأفضله المستنبط من باطن الأرض ويكون ساطع البياض كثير المائية رزين صلب، حيث يقدح من النار ويخدش كثيراً من الجواهر. انظر: ابن الأكفاني، المرجع السابق، ص63، وما بعدها.

[274] العقيق: معدن حجر العقيق بصنعاء اليمن، وله معدن ببلاد الهند والصين وله أنواع خمسة أحمر ورطبي وأزرق وأبيض وأجودة الأبيض واسم الأحمر بالفرنسية وهو المعروف عند العرب بالينع، نخب الذخائر في أحوال الجواهر، ص85-86، وهو ضرب من الكوارتز يزدان بحلقات من لونين أو أكثر وهو يعتبر أيضاً حجر نصف كريم. انظر: عقيل جميل، الأحجار الكريمة، ص201.

[275] الزرنيخ: هو عنصر شبيه بالفلزان له بريق الصلب، وله ألوان كثيرة من الأحمر والأصفر والزبرجد والأغبر، وفي الأصفر والأحمر منه ذهبية في المنظر وليست بذهبية على الحقيقة، وإذا كلس أحد هذين النوعين حتى يبيض ثم سبك النجاس الأحمر وألقي عليه مع شيء من البورق بيضه وحسن مكسره والذهب برائحته المتنة. عقيل جميل، الأحجار الكريمة، ص27، يوسف الخياط، معجم المصطلحات، دار لسان العرب، بيروت، ص194.

[276] النفط: دهن يعلو الماء والنفط صفوة القار توقد به النار، ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص416، ويقال مزيج من الإيدروكربونات يحصل عليه بتقطير زيت البترول الخام أو قطران الفحم الحجري. يوسف خياط، معجم المصطلحات، ص682.

[277] القار: يذاب القير ويستخرج منه القار وهو شيء أسود يطلى به السفن يمنع الماء أن يدخل، وكذا الإبل عندما يصلها الجرب. عقيل جميل، الأحجار الكريمة، ص30.

ومن خلال هذا التعريف فإن المعادن شيء أوجده ا تعالى في باطن الأرض لا يد للإنسان فيه، وإنما يستخرج بفعل الإنسان بخلاف الكنز فإنه مدفون من قبل الإنسان.

ومن خلال التعريفات السابقة فإن المعادن تقسم إلى ثلاثة أقسام

"معادن جامدة تذوب وتنطبع بالنار كالذهب، والفضة، والحديد، ويسمى هذا النوع من المعادن بالمعادن الباطنة ومعادن جامدة لا تذوب ولا تنطبع كالماس[(279)] والياقوت، والزمرد، والعقيق، ومعدن سائل مائع غير جامد كالنفط، والزئبق، والنوعان الأخيران يسميان المعادن الظاهرة"[(280)].

وهذا ما ذهب إليه الحنفية حيث قال السرخسي "اعلم أن المستخرج من المعادن أنواع ثلاثة منها: جامد يذوب، وينطبع كالذهب، والفضة، والحديد، والرصاص، والنحاس، ومنها: جامد لا يذوب كالجص[(281)]، والفيروزج[(282)]، والكحل[(283)]، والزرنيخ. ومنها: مائع لا يجمد كالماء، والزئبق، والنفط"[(284)].

[(278)] انظر محمد عامر سعيد العمري، رسالة ماجستير، سياسة الدولة الإسلامية اتجاه مصادر الثورة الطبيعية العامة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 1999، عبد الرحمن الجزائري، المرجع السابق، هامش ص625، ابن قدامة، المرجع السابق، ص617.

[(279)] الماس: معدن يعتبر أشد المواد صلادة على الإطلاق، وأكثر الحجارة الكريمة شعبية أيضاً، وهو مجرد شكل تأصيلي من أشكال الكربون وهو موصل رديء للحرارة والكهرباء معاً، شديد اللمعان، شفاف عديم اللون، أو أصفر أو أخضر أو أحمر أو بني. انظر: منير البعلبكي، موسوعة المورد العربية، المجلد 2، ص1071

[(280)] انظر علاء الدين أبي بكر الكاساني، المرجع السابق، ص67، ابن همام، المرجع السابق، ص2333، محمد حسن أبو يحيى، اقتصادنا في ضوء القرآن والسنة، دار عمار للنشر، عمان، ط1، 1986، ص271.

[(281)] الجص: من الفارسية كبريتات كلس مائي طبيعي متبلور بلون الصدف، انظر يوسف خياط، معجم المصطلحات العلمية والفنية، ص123.

[(282)] الفيروزج: حجر أخضر تشوبه زرقة وفيه تتفاضل في حسن المنظر، وهو حجر يصفو لونه بصفاء الجو ويتكدر بكدره، عقيل جميل، الأحجار الكريمة، ص211.

[(283)] الكحل: متولد من بخار جوهر الفضة، انظر: الحسن ابن أحمد الهمداني، الجوهرتين العقيقيتين المائعتين، الناشر: محمد الجاسر، الرياض، ط1، 1987، ص81، ويقال الكحل اسم يطلق على نباتات من الفصيلة المركبة. انظر: يوسف خياط، معجم المصطلحات، ص576.

[(284)] انظر شمس الدين السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1986، ج1، 211.

وذهب الحنابلة[285] والشافعية[286] إلى أن المعادن ضربان ظاهرة وباطنة. أما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزاً ويظهر دون علاج كمعادن الكحل والملح. وأما المعادن الباطنة فهي ما كان جوهرها مستكناً فيها لا يوصل إليه إلا بالعمل والمؤونة. ويظهر ما فيها بالحفر والقطع كمعادن الذهب، والفضة، والحديد. وعليه يمكن تعريف المعادن الظاهرة بأنها ما كانت طبيعتها المعدنية بارزه وظاهره، ولا تحتاج إلى عمل كبير ومؤنه لعزلها عن غيرها من المواد وتكون عادة قريبه من سطح الأرض، أو على سطحها، ويسهل الحصول عليها والاستفاده منها.

أما المعادن الباطنة فهي تلك المواد الخامة التي تكون طبيعتها المعدنية غير ظاهرة، وإنما تحتاج إلى عمل كبير ومؤنه لعزلها عن غيرها من المواد المختلطة بها[287].

وبعد هذا العرض التفصيلي لمفهوم المعادن نرى أن التعريف الجامع للمعدن هو ذلك الذي قال به ابن قدامه وهو "كل ما خرج من الأرض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة ونفع، من الذهب، والحديد، والفضة، والبلور، والعقيق، والكحل، وأشباهها، والقار، والنفط، والكبريت وغير ذلك"[288].

---

(285) انظر ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، ج6، ص156.

(286) انظر أبي الحسن علي بن محمد بن الحبيب الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994، ج7، ص497، الإمام محمد بن عبد ا بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، ط2، 1983، ج3، ص43، محمد الشربيني، المغني المحتاج، دار إحياء التراث الغربي، بيروت، ج2، ص372، شمس الدين محمد ابن أبي العباس أحمد ابن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1984، ج5، ص351.

(287) ابن قدامة، المرجع السابق، ص157، علي بن محمد بن حبيب الماوردي، المرجع السابق، ص497، [انظر بالتفصيل محمود عامر سعيد العمري، المرجع السابق، ص20، محمد حسن أبو يحيى، المرجع السابق، ص271، محمود عبد الكريم أحمد رشيد، رسالة ماجستير، الملكية في فكر باقر الصدر، جامعة اليرموك، 1996، ص68].

(288) ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص617.

2.1.1.2 مفهوم الركاز

الركاز لغة: من ركز يركز، ويقال: ركز الرمح بمعنى غرزه في الأرض والكنز يركز في الأرض كما يركز الرمح[289].

ويقال الركز الصوت الخفي والحسي في قوله تعالى ﴿أو تَسمع لَهم رِكْزاً﴾[290].

والركاز كنوز أهل الجاهلية المدفونة في الأرض[291].

وعليه جاء في الحديث "وفي الركاز الخمس"[292] ويقال الركاز عروق الذهب والفضة التي أنبتها ا تعالى في الأرض فتستخرج بالعلاج كأن ا ركزها فيها والعرب تقول: أركز المعدن، وأنال فهو مركز ومنيل: إذا لم يحقد المعدن ولم يخب يقال:حقد المعدن يحقد: إذا لم يخرج شيئاً، وأوشى المعدن: إذا كان فيه شيء يسير[293].

الركاز اصطلاحاً:

عند الحنفية الركاز: هو مال مركوز تحت الأرض من معدن خلقي وكنز مدفون[294] فالركاز عند الحنفية يطلق على المعادن والكنوز؛ لأن كل واحد منهما مركوز في الأرض، أي مثبت وإن اختلفت الركاز ويجوز أيضاً إطلاقه على كل واحد منهما بانفراد[295] ويقول السرخسي "اسم الركاز يتناول الكنز والمعدن جميعاً؛ لأنه عبارة عن الإثبات"[296], فالركاز إذن اسم يطلق على الكنز ويطلق على

---

(289) ابن منظور، لسان العرب، مجلد 5، ص355، محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس، مطبعة حكومة الكويت، 1975، ج15، ص158.

(290) سورة مريم، آية: 98.

(291) تاج العروس، المرجع السابق، ص159، الإمام محمد إدريس الشافعي، الأم، ار المعرفة للطباعة والنشر، ج3، ص50، محمد بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني، البناية شرح الهداية، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2000، ج3، ص403.

(292) شرح البخاري، باب الركاز، لابن بطال، مكتبة الرشد، الرياض، ص552.

(293) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994، المقدمة، ص261.

(294) ابن عابدين، المرجع السابق، ص255.

(295) ابن همام، المرجع السابق، ص233.

(296) شمي الدين السرخسي، المرجع السابق، ص211.

المعدن[297] فقد يذكر، ويراد به الكنز، ويذكر ويراد به المعدن[298] أما تعريفهم للكنز بمعزل عن المعدن فهو المال الذي دفنه بنو آدم في الأرض[299], وعند المالكية فالركاز هو ما دفنه جاهلي، والمراد بالجاهلي كافر غير ذمي[300].

ويقول الإمام مالك "الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا والذي سمعت أهل العلم يقول: إن الركاز هو دفن الجاهلية ما لم يصل بمال، ولم يتكلف فيه نفقة، ولا كبير عمل، ولا مؤونة فأما ما طلب بمال وتكلف فيه كبير عمل فأصيب مرة، وأخطأ مرة فليس بركاز"[301].

وعند الشافعية فقد جاء تعريفهما للركاز موافقاً لتعريف المالكية وقالوا: إن الركاز هو "دفين الجاهلية" والمراد بالجاهلية ما قبل الإسلام أي قبل مبعث الرسول عليه السلام[302] ويشترط الشافعية في اعتبار ما دفنه الجاهلية ركازاً:

أولاً: أن لا يعلم بأن مالكه قد بلغته الدعوى الإسلامية فإن علم بأن مالكه بلغته الدعوى الإسلامية فيعد ما وجد فيأً لا ركازاً.

ثانياً: أن يكون مدفونا, أما إذا كان ظاهراً وكان يعلم بأن السيل قد أظهره فهو ركاز وأما إذا كان ظاهراً من غير أن يظهره السيل فهذا لقطة، وليس ركازاً[303].

أما الحنابلة فالأمر عندهم لا يختلف عما هو عليه عند الشافعية والمالكية فالركاز ما وجد من دفن الجاهلية، أو دفن من تقدم من الكفار عليه، أو على بعضه

---

[297] أبي محمد محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر للنشر والتوزيع، لبنان، ط2، 1990، ج3، ص480.

[298] أبي محمد محمود بن أحمد العيني، المرجع السابق، ص474.

[299] ابن همام، المرجع الاسابق، ص233، الكاساني، المرجع السابق، ص67.

[300] الشيخ مبارك علي ابن حمد التميمي، تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب الإمام مالك، دار ابن حزم للنشر والتوزيع، المجلد 3، ص745، المدونة الكبرى للإمام مالك، المرجع السابق، ص290.

[301] محمد الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، ج2، ص101.

[302] عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المذهب في فروع الإمام الشافعي، دار إحياء التراث العربي، ج4، ص211، محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار في أحاديث سيد الأخبار، شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، ج3، ص147، محمد شربيني الخطيب، المرجع السابق، ص396.

[303] علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، 1994، ج3، ص342، محمد الشربيني الخطيب، المرجع السابق، ص396.

علامة كفر فقط ويطلق عليه الكنز كذلك[304]، ومن خلال ما تقدم من هذه المفاهيم فيقصد بالكنوز ما كان مركوزاً في الأرض بفعل الإنسان فالكنز بهذا المعنى نوعان: إسلامي وغير إسلامي ويقصد بالإسلامي ما دفن في الأرض بعد قدوم سيدنا محمد -صلى ا عليه وسلم- وظهور الإسلام وتكون عليه علامة تدل على أنه إسلامي ككلمة الشهادة، أو آية من القرآن الكريم أو اسم ملك من ملوك الإسلام أما غير الإسلامي ما دفن في الأرض قبل الإسلام، ويطلق عليه الكنز الجاهلي، وعليه علامة تثبت ذلك كاسم ملك من الملوك المعروفين أو اسم صنم[305].

ومن تعريفات الفقهاء المحدثين فقد عرفه الشيخ علي الخفيف فقال: الكنز يطلق على ما دفنه أهل الجاهلية في الأرض من فلزات كالذهب، والحديد، والنحاس، والفضة، أو هو دفين مودع فيها أودعه الإنسان في باطنها نقوداً كانت أم حلياً أم سبائك أم متاعاً[306].

وعرفه الإمام محمد أبو زهره هو كل ما يشتمل عليه باطن الأرض من جوهر هو فيها بوضع الإنسان يسمى كنزاً كالذهب، والفضة، والأحجار الكريمة، والفحم الحجري، ونحوه[307].

2.2.2 مفهوم المعادن والكنوز في القانون المدني الأردني

من خلال الرجوع لنصوص القانون المدني الأردني نجد أن المشرع لم يبين المقصود بالمعادن، والكنوز، واقتصر على بيان أحكامها وأعطى للمعادن والكنوز حكماً واحداً وسنبين هذا بالتفصيل عند الحديث عن ملكية الكنوز والمعادن إلا أن المشرع بين مفهوم المعادن ضمن القوانين الخاصة.

فعرف المعادن في المادة (28/2) من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968) بأنها "جميع المواد الطبيعية، الخام ذات القيمة الاقتصادية

---

(304) ابن قدامة، المرجع السابق، ص613.

(305) عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، المرجع السابق، ص212، محمد الشربيني الخطيب، مغنى المحتاج، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ج1، 396.

(306) علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1996، ص100.

(307) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص138.

باستثناء النفط، والغاز الطبيعي، والمواد الحجرية، أو مشتقاتها المتعلقة بالبناء، أو رصف الطرق، ومواد الزخرفة كالجرانيت، والرخام"[308] ويلاحظ أن المشرع لا يتفق مع الفقه الإسلامي في مفهوم المعدن حيث يخرج النفط، والغاز الطبيعي من هذا المفهوم، على الرغم أن المشرع عرف المعدن إلا أنه ليس موضع اتفاق علمي بين رجال الجيولوجيا، ورجال المناجم؛ فالجيولوجي يعرف المعدن بأنه مادة غير عضوية تكونت في الطبيعة، ولها تركيب كيماوي، وتركيب بلوري ثابت يأخذ شكلاً أو صورة خارجية منتظمة إلا أن هذا التعريف منتقد من وجهة نظر رجال التعدين فهو يخرج النفط من لفظة معدن بوصفه سائلاً عضوية التركيب والفحم بوصفه عضوي الأصل غير متبلور عادة[309].

وعليه فإن رجال التعدين لا يرون ضرورة الالتزام الحرفي بهذا التعريف فيضلوا ينسبوا المركبات الكيماوية المتكونة في الطبيعة إلى زمرة المعادن حتى لو لم تتوفر بها شروط التعريف[310] أما الخامات المعدنية فهي مواد متجانسة إلى حدٍ كبير تتألف من مكونات فلزية يمكن استخلاصها من الخامات عن طريق التنقية، أو الصهر حسب طبيعة الخامات[311], أما الكنز "فهو المال المنقول المدفون أو المخبوء بفعل المخلوق لا بخلق الخالق[312] والذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له"[313] يمكن تفسير هذا المفهوم على النحو الآتي:

أولاً: "مال منقول" يمكن أن يكون الشيء الذي يوجد فيه الكنز عقاراً، أو منقولاً. أما الكنز بحد ذاته يجب أن يكون منقولاً فإذا كان عقارا فيعد جزءاً من

---

(308) وأشار إلى ذلك نظام تنظيم وإدارة الطاقة والثروة المعدنية وتعديلاته رقم (26) لسنة (1985)، في المادة (2) وقانون التعدين رقم (8) لسنة (1964)، في المادة (2) الذي ألغى بموجب قانون تنظيم شؤون مصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968).

(309) محمد رضي محرم، المرجع السابق، ص30؛ فوزية محمد الرويح، موارد الأرض الطبيعية، مطبوعات جامعة الكويت، 1999، ص34.

(310) انظر د. محمد رضى محرم، المرجع السابق، ص30.

(311) محمود عامر سعيد العمري، مرجع سابق، ص10.

(312) ابن همام، المرجع السابق، ص232، محمود بن أحمد العيني، المرجع السابق، ص474.

(313) د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص113.

العقار الذي وجد فيه، والعقار المدفون يكون عادة أثر من الآثار القديمة[314] وتسري عليه الأحكام المتعلقة بالآثار .

ثانياً: "المدفون أو المخبوء" فالمنقول الثمين إذا وجد في مكان ظاهر لا يكون كنزاً وإنما يكون لقطه وتسري عليه أحكام المنقولات الضائعة وإذا وجد أيضاً في باطن الأرض بما يحتاج إلى تنقيبٍ وعمل لإيجاده لا يعد كنزاً؛ لأنه يعد جزءاً من الأرض، وليس مدفوناً، أو مخبوءاً بفعل الإنسان فالمناجم والمحاجر التي توجد في باطن الأرض لا تعد كنزاً؛ لأنها عقار ويكون جزءاً من الأرض ويستوي بذلك أن يكون مدفوناً في أرض أو حائط أو سقف فلا أهمية لطبيعة الشيء الذي أُخفي فيه الكنز[315].

ثالثاً: فالكنز موجود بفعل الإنسان على خلاف المعادن الموجودة في باطن الأرض فهي موجودة بخلق الخالق لا يد للإنسان فيها[316].

رابعاً: "والذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له" فإذا استطاع أحد أن يعد الدليل على ملكيته للمنقول فإن يكون صاحب الحق فيه، وفي هذه الحالة لا يعد كنزاً، وإنما يكون من قبيل المنقولات الضائعة، ومتى ما أثبت ملكيته للمنقول يستطيع أن يسترده بدعوى الاستحقاق أما إذ لم يستطيع إثبات ملكيته له يكون مملوكاً لصاحب العقار[317].

ويلاحظ أن الكنز بهذا المعنى لا يخضع لأحكام الاستيلاء؛ لأنه لا يعد شيئاً ليس له مالك من الأصل، بل كان له مالك، ولم يثبت أنه تخلى عن ملكيته[318].

---

(314) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، مجلد 9، 1968، ص27، د. عبدالمنعم الصدة، المرجع السابق، ص296، د. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص133.

(315) انظر د. حسام الدين الأهواني، الحقوق العينية، "أسباب كسب الملكية"، ص412، د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص28، د. محمد وحيد سوار، الحقوق العينية الأصلية "أسباب كسب الملكية"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ج2، ص23.

(316) ابن همام، المرجع السابق، ص233.

(317) محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص272؛ عبد المنع الصده، المرجع السابق، ص297.

(318) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص29، د. عبدالمنعم الصدة، المرجع السابق، ص297.

المشرع الأردني لم يتطرق بتاتا إلى مفهوم المعادن والكنوز في القانون المدني الأردني، وإنما أشار إلى ذلك في القوانين الخاصة فالمشرع عندما يتحدث عن المعادن فيقصد بها المعادن الموجودة في اليابسة، وفي البحر.

ومن أبرز المعادن البحرية في الأردن الملح، وصخر البوتاس، وأملاح البحر الميت فالبحر الميت؛ يشكل ركيزة هامة للاقتصاد الوطني فيحوي في طياته مستودعاً ضخماً للثروات المعدنية المهمة على شكل أملاح ذائبة، أو صخور ملحية على أطرافه، وتقوم شركة البوتاس العربية حاليا باستثمار أملاح البحر الميت فتنتج مثلا مادة كلوريد البوتاسيوم[319].

أما المعادن التي توجد في الأرض (اليابسة) فهي النحاس، والمنغنيز، والحديد، والفوسفات، والرخام، والباريت، والصخر الزيتي، ورمال القار، والمعادن المشعة، والفيلدسبار، والجبص، والمعادن الطينية[320].

2.2 ملكية المعادن والركاز في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي

تختلف ملكية المعادن عن ملكية الركاز في كل من الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني. فالركاز إما أن تكون إسلامية أو جاهلية، وكل منهما له حكمه الخاص[321].

والمعادن إما أن تكون ظاهرة أو باطنة وإما أن تكون جارية أو جامدة. وكل منهما له حكمه الخاص[322] أما القانون المدني الأردني فلم يفرق بين ملكية المعادن والكنوز، وإنما أفرد لهما حكماً واحداً في نص المادة (1078) وهذا ما نبينه بالتفصيل لاحقاً.

---

[319] انظر د. هاني نقولا خوري، المرجع السابق، ص206-207.

[320] انظر د. هاني نقولا خوري، المرجع السابق، ص206-207.

[321] بدران أبو العنين، المرجع السابق، ص328.

[322] محمد منصور ربيع المدخلي، المرجع السابق، ص109-110.

1.2.2 ملكية المعادن والكنوز في الفقه الإسلامي

حظيت الثروة المعدنية باهتمام الفقهاء المسلمين حيث وضعوا الضوابط لاستخراجها والاستحواذ عليها، وقد تكفلت تلك الضوابط بحماية اقتصاد الأمة من ناحية وحق المستثمر من ناحية أخرى فلم يلحقه أي غبن من جراء حماية حق الأمة.

1.1.2.2 ملكية المعادن في الفقه الإسلامي

ملكية المعادن لها علاقة بنوع، وصفة الأرض التي وجدت فيه كما أنه له علاقة بصفة المعادن سواء كانت ظاهر أو باطنة، وسواء كانت جارية أو جامدة[323].

أولاً: ملكية المعادن في الأرض المباحة

اتفق الفقهاء ولم يخالف إلا بعض المالكية[324] على أن ما يحاز من معادن الأرض المباحة يكون ملكاً خاصاً لمن حازه واستولى عليه، ولكنهم يختلفون في ملكية تلك المعادن إذا اكتشفت أثناء إحياء الأرض الموات، والأرض الموات هي الأرض التي لا ينتفع بها وليست ملكاً لأحد، فهي خراب غير معمورة وغير مملوكة[325]، وتكون ملكية المعادن أثناء الأحياء حسب طبيعة المعدن هل هو ظاهر أم باطن؟ وفي ذلك اتجاهان، إذا كانت المعادن ظاهرة، وفي هذه الحالة اتفق جمهور الفقهاء على أن المعادن إذا كانت ظاهرة كالملح والنفط والكبريت فلا تملك بالأحياء، ولا يجوز إقطاعها لتعلق حاجة الناس بها، وفيه إضرار بالمسلمين[326].

---

(323) محمد عايد السكر، أحكام المستخرجات في الفقه الإسلامي، رسالة دكتواره، الجامعة الأردنية، 2001، ص83.

(324) يرى بعض المالكية أن ملكية المعادن تعود للدولة ولا يجوز للأفراد تملكها وهذا ما سنتكلم عنه في الفصل الثالث لاتفاق موفق المالكية مع القوانين الخاصة في ملكية المعادن.

(325) محمد سعيد رشدي، إحياء الأرض الموات، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص56.

(326) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ط2، ج6، ص194، الشافعي، الأم، دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان، ج3، ص43، ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية،

وجاء عن الشافعي "أن أصل المعادن صنفان، ما كان ظاهراً مثل الملح الذي يكون في الجبال ينتابه الناس فهذا لا يصلح لأحد أن يقطعه أبدا بحال والناس فيه شرع وهكذا النهر والماء الظاهر، فالمسلمون في هذا كله شركاء ومثل هذا كل عين ظاهره كنفط، أو قار، أو كبريت، أو موميا، أو حجارة ظاهرة كمومياء في غير ملك لأحد فليس لأحد أن يتحجرها دون غيره، ولا لسلطان أن يمنعها لنفسه، ولا لخاص من الناس"[327]. وفي قول للكاساني: "إن أرض الملح والقار والنفط ونحوهما مما لا يستغني عنه المسلمون لا تكون أرض موات فلا يجوز للإمام أن يقطعها؛ لأنها حق لعامة المسلمين[328] والفقه الشافعي والحنبلي والحنفي يؤكدون الملكية العامة للمعادن الظاهرة وإنه لا يجوز أن تملك ملكية فردية؛ لأن الناس يحصلون على منافعها دون جهد وبذل يتناسب مع هذه المنافع[329].

أما المعادن الباطنة وهي التي لا يوصل إليه إلا بالعمل، والمؤونة كالذهب، والفضة، والنحاس، والرصاص يجوز تمليكها بالأحياء فهو مذهب الحنفية[330] وقول الشافعية[331] واستدلوا على ذلك من حديث الرسول ﷺ "من سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو له"[332] فقد علقت الملكية بالسبق إلى الثروات المباحة، وهنا في المعادن كذلك[333] وذهب الحنابلة إلى أن المعادن الباطنة، وهي التي تحتاج في إخراجها إلى عمل ومؤونة لا تملك سواء ظهرت، أو لم تظهر ففي قول لهما"، فأما المعادن الباطنة وهي التي لا يوصلان إليها إلا بالعمل والمؤونة كالذهب، والفضة، والنحاس، والرصاص، والبلور، والفيروز. فإذا كانت ظاهرة لم تملك بالأحياء وإن

بيروت، ج5، ص157، [انظر بالتفصيل محمد سلمان محمد عبد ا المهيدات، رسالة ماجستير، الملكية العامة في الشريعة الإسلامية، جامعة اليرموك، 1991، ص64.

(327) عبد ا محمد بن إدريس الشافعي، مرجع سابق، ج3، ص43.

(328) علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، المرجع السابق، ص194.

(329) محمد سلمان عبد ا ، المرجع السابق، ص65؛ الكاساني، المرجع السابق، ص194؛ ابن قدامة، المرجع السابق، ص157؛ الشافعي، المرجع السابق، ص43.

(330) شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص211.

(331) عبدا محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص43.

(332) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب إحياء الأرض الموات، دار المعرفة، ص142.

(333) عبدا محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص45.

لم تكن ظاهرة فحفره الإنسان، وأظهره لم تملك في ذلك في ظاهر المذهب وظاهر المذهب الشافعي[334].

إقطاع المعادن في الأرض المباحة

إقطاع المعادن الظاهرة حيث ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للإمام إقطاعها لأحد من الناس ولا احتجازها دون المسلمين وللناس أن يأخذوا منه ما قدروا عليه[335]، روى عن الأبيض بن جمال أنه وفد إلى النبي عليه السلام: فاستقطعه الملح الذي بمأرب فقطعه له فلما أن ولى قال رجل من المجلس: أتدرى ما قطعت له ؟ إنما أقطعت له ماء العد قال: فانتزع منه[336].

وفي رواية ثانية عن الأبيض بن جمال استقطع النبي عليه السلام الملح الذي بمأرب فأراد أن يقطعه إياه فقال رجل: إنه كماء العد فأبى أن يقطعه[337].

وقال الأصمعي "الماء العد الدائم الذي لا انقطاع له، وهو مثل ماء العين وماء البئر[338] ويستدل من ذلك أن رسول ا عليه السلام استرجع ملح مأرب بعد استقطاعه؛ لأنه معدن ظاهر وجعله شركة بين الناس وهذا يدل على عدم جواز إقطاع المعادن الظاهرة[339].

إقطاع المعادن الباطنة: اختلاف الفقهاء ففي ذلك في قول الشافعي والأصحاب من الحنابلة لا يجوز للإمام إقطاع المعادن الباطنة[340]؛ لأن المعادن الباطنة لا

---

(334) ابن قدامة، المغني، ج6، ص175.

(335) عبد ا محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق, ص,45، علاءالدين أبي بكر الكاساني، المرجع السابق، ص194. ابن قدامة، المرجع السابق، ص175

(336) البيهقي، السنن الكبرى، كتاب أحياء الموات، ج6,ص 194.

(337) المرجع نفسه.

(338) البيهقي، المرجع السابق، ج6, ص194

(339) محمد عايد السكر، المرجع السابق، ص87

(340) علي بن محمد بن حبيب الماوردي الحاوي الكبير دار الكتب العلمية، لبنان, بيروت، ط1, 1994, ج7, ص497, ابن قدامه, المغنى، ج6, دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان, ص,175. شمس الدين محمد ابن أبي عباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج دار الفكر للطباعة والنشر, بيروت، الطبعة الأخيرة، 1984، ج5، ص350، انظر بالتفصيل عبد القادر علي حسن بني عطا، رسالة ماجستير، ملكية المعادن والركاز وزكاتهما في الفقه الإسلامي جامعة آل البيت، لسنه 2003، ص90.

يجوز تملكيها بالإحياء[341] أما ما ذهب إليه الحنفية والمالكية يجوز للإمام إقطاع المعادن الباطنة[342] ويستدل على ذلك قياس الإقطاع على الأحياء بجامع الملكية في كل منهما؛ لأنه يجوز ملكية أرض الموات بالأحياء وذلك بإقطاع من باب أولى[343] وأن النبي -صلى ا عليه وسلم- "أقطع بلال بن حارث المزني معادن القبلية جلسيها وغوريها وحيث يصلح الزرع من قدس، ولم يقطعه حق مسلم"[344] وفي موضع آخر "أن الرسول عليه الصلاة والسلام أخذ من معادن القبيلة الصدقة وأنه أقطع بلال بن حارث العقيق أجمع"[345] ويستدل من هذه الأحاديث جواز إقطاع المعادن الباطنة وعلى هذا يكون المقطع أحق بها وله منع الناس منها، ومن خلال الأحاديث سابقة الذكر قال الشوكاني: "وأحاديث الباب تدل على أنه يجوز للنبي -صلى ا عليه وسلم- ولمن بعده من الأئمة إقطاع المعادن والمراد بالإقطاع جعل بعض الأراضي الموات مختصة ببعض الأشخاص سواء أكان ذلك معدناً أم أرضاً فيصير ذلك البعض أولى به من غيره ولكن بشرط أن يكون من الموات التي لا يختص بها أحد وهذا أمر متفق عليه"[346].

ملكية المعادن في الأرض المملوكة: لا خلاف بين الفقهاء في أن المعادن المودعة في الأرض التابعة لبيت المال أن تكون مملوكة له وتصرف فيه للإمام والمعادن الموجودة في أرض موقوفة فإنها تكون وقفا تبعاً للأرض، ويصرف في مصارف الأرض[347].

أما المعادن الموجودة في الأرض المملوكة ملكية خاصة ففيها قولان

---

[341] عبدا محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص43، أبي إسحاق الشيرازي، المهذب، دار الشامية، بيروت، ط1، 1996، ج1، ص434.

[342] شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص211، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص247.

[343] الشيرازي، المرجع السابق، ص433.

[344] سبق تخريجه.

[345] البيهقي، المرجع السابق، ص149.

[346] محمد بن علي الشوكاني، المرجع السابق، ص311.

[347] محي الدين بن يحيى بن شرف النووي، المرجع السابق، ص471، وأشار إليه أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص43.

القول الأول: ملكية المعادن تعود تبعا لملكية الأرض، فإذا كانت الأرض مملوكة لبيت المال فإن المعادن الموجودة فيها مملوكة لبيت المال، وإذا كانت مملوكة لشخص معين فهي له يعمل فيها ما يعمل ذو الملك في ملكه. وإذا وجدها غير صاحب الأرض فيردها لمالك الأرض[348] وأسند كل ذلك إلى قول الله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُواْ أَموالَكُم بينَكُم بِالباطِل﴾[349]. إن الآية الكريمة تحرم أكل مال الغير بالباطل والمعدن يدخل في النهي؛ لأنه مال مملوك لصاحب الأرض وهذا يدل على أن المعدن تابع للأرض في الملكية[350]، واستدل على ذلك بما رواه أبو عبيده أنه "أقطع رسول الله –صلى الله عليه وسلم– بلالاً أرض كذا من مكان كذا إلى كذا أو ما كان فيها من جبل أو معدن فقال فباع بنو بلال من عمر بن عبد العزيز فخرج فيها معدنان فقال: إنما بعناك أرض حرث، ولم نبعك المعدن وجاء في كتاب القطيعة التي قطعه الرسول -صلى الله عليه وسلم– لا يبيعهما في جريدة قال: فجعل عمر يمسحها على عينيه، فقال لقيمه: انظر ما استخرجت منها، وما أنفقت عليها؛ فقاسهما بالنفقة ورد عليهما الفضل"[351]، ويدل هذا الحديث على أن معدن الأرض يكون مملوكا لصاحبها حيث رد عمر -رضي الله عنه- المعدن لبني بلال بعد أخذ قيمة استخراج ذلك المعدن[352].

القول الثاني: يفرق الفقهاء بين المعادن الجارية والمعادن الجامدة فإذا كانت المعادن جارية كالقار، والنفط، والماء فهي مباحة لا يجوز تمليكها بتملك الأرض لأن فيها حقاً عاماً لجميع الناس[353]، واستدلوا على ذلك بحديث النبي -صلى الله عليه وسلم– "الناس شركاء في ثلاثة: الماء، والكلاء، والنار"[354] فإن المعادن

---

[348] علي الخفيف، المرجع السابق، ص293، علاء الدين أبي بكر الكاساني، المرجع السابق، ص67.

[349] سورة البقرة، آية: 188.

[350] محمد عايد السكر، المرجع السابق، ص114.

[351] أبي عبيدة ابن سلام، الأموال، مؤسسة ناصر للثقافة، ط1، 139، ابن الزجوية، الأموال، مركز الملك فيصل، السعودية، ط1، 1986، ج2، ص741-742.

[352] انظر ابن قدامة، المغنى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج2، ص621.

[353] ابن قدامة، المغنى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج6، ص176.

[354] البيهقي، السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، دار المعرفة، لبنان، د6، ص150.

السائلة كالماء والنفط من الشركات العامة لا يصح تملكها بتملك الأرض، وفي رواية أخرى تملك؛ لأنها خارجة من أرض مملوكة فأشبهها بالزرع والمعادن الجامدة، أما المعادن الجامدة فإنها تملك بتملك الأرض سواء كانت ظاهرة أو باطنة، واستدلوا على ذلك بأن المعادن جزء من أجزاء الأرض المملوكة ومن ملك أرضاً ملك جميع أجزائها وطبقاتها[355]، أما ما يوجد في البحار من معادن كالعنبر، والمرجان، واللؤلؤ، فيرى أبو حنيفة والشافعية والمالكية أنه مال مباح يملك بالاستيلاء عليه ولا شيء فيه لبيت المال، وسبب في ذلك ليس للإمام يد على البحار وإن ما يؤخذ من البحار يشبه الأسماك التي تصاد وفي:

1. قول الحنفية "ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر"[356].
2. وفي قول آخر للمالكية "لا أرى في الجوهر، واللؤلؤ، والنحاس شيئاً لا زكاة ولا خمساً"[357].
3. وقول الشافعية "وما يلقيه البحر من العنبر فهو لأخذة"[358].
4. أما الحنابلة فعندهما روايتان، الرواية الأولى: "لا زكاة فيما يخرج من البحر من ذهب، ولؤلؤ، ومرجان، ونحوه والرواية الأخرى أوجب فيها الحنابلة الزكاة[359].
5. وخالف أبو يوسف جمهور الفقهاء فأوجب في ذلك الخمس لبيت المال والباقي لواجده[360].

---

(355) ابن قدامة، المرجع السابق، ص620.

(356) ابن همام، المرجع السابق، ص240.

(357) المدونة الكبرى للإمام مالك، المرجع السابق ص292، مبارك علي بن حمد التميمي، التسهيل "تسهيل المسالك إلى هداية السالك"، دار ابن حزم للطباعة والنشر، ط1، 2001، بيروت، المجلد الثالث، ص744.

(358) شمس الدين محمد بن أبي عباس الرملي، المرجع السابق، ص350.

(359) ابن قدامة، المرجع السابق، ص386.

(360) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص131، ابن همام، المرجع السابق، ص240، ابن قدامة، المرجع السابق، ص620.

2.1.2.2 ملكية الكنز في الفقه الإسلامي

تختلف ملكية الكنز باختلاف موضعه، وهذا الموضع يختلف باختلاف المالك وبذلك يختلف إذا كان الموضع مملوكاً أو غير مملوك وبين ما إذا كان تابعاً لديار الإسلام، أو ديار الحرب. والكنز الإسلامي ما وجد فيه علامة تدل على أنه دفن في الأرض بعد ظهور الإسلام عليها، والجاهلي ما وجد عليه علامة، أو شعار يدلان على انه قد دفن قبل ظهور الإسلام[361].

أولاً: الركاز الإسلامي

الركاز الإسلامي: هو ما دفن بعد ظهور الإسلام ويكون عليه علامة الإسلام مثل مصحف، أو كلمة الشهادة فإذا وجد في أرض مباحة فيكون بمرتبة اللقطة فعليه أن يعرفه، ويصنع فيه ما يصنع في اللقطة[362] واستدل على ذلك ما روي أن النبي –صلى ا عليه وسلم – قال: "من التقط لقطة فليعرفها"، وقال عليه -الصلاة والسلام- في موضع آخر: "من وجد لقطه فليشهد ذي عدل، ولا يكتم ولا يغيب فإذا وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهي مال ا يؤته لمن يشاء"[363]؛ لأنه إذا كان به علامة من هذه العلامات كان مالاً للمسلمين. ومال المسلمين لا يغنم إلا أنه مال لا يعرف مالكه فيكون بمنزله اللقطة[364]، وإذا كان الموضع مملوكاً لا يخلو من أحد أمرين: إما أن يعرف مالكها، أو لا يعرف فإذا لم يعرف مالكها لا ابتداء ولا انتهاء

---

(361) ابن عابدين, المرجع السابق, ص262 محمد الشربيني، المرجع السابق, ص396

(362) شمس الدين السرخسي,المرجع السابق,ص 214 .عبد الواحد بن إسماعيل الروياني, المرجع السابق, ص211, النووي، روضة الطالين، دار الكتب العلمية, بيروت، لبنان, ج2, ص148. محمد الشربيني، المرجع السابق ص396. شهاب الدين أبي عباس احمد بن محمد بن علي, المرجع السابق 472. عبد ا محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، لبنان، ج1,ص 44.

(363) البيهقي، السنن الكبرى، دار تعريف اللقطة، دار المعرفه، لبنان، ج6,ص193

(364) ابن عابدين، المرجع السابق، ص260. محمد حسن أبو يحيي، المرجع السابق، ص290

تصدق بها على الفقراء والمساكين، وله أن ينفقها على نفسه إذا كان فقيراً تجري عليه الصدقة، وإن عرف مالكه فعليه رده[365].

وعن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً وجد كنزا فقال له رسول ا –صلى ا عليه وسلم–: إن وجدته في قرية مسكونة أو في سبيل متبن فعرفه، وإن وجدته في خربة جاهلية، أو قرية غير مسكونه ففيه، وفي الركاز "الخمس"[366].

ملكية الركاز مجهولة العلامة، وفيها قولان

أما أن يعد كاللقطة ولا يكون له حكم الغنيمة وهو المشهور في مذهب الشافعي والحنابلة "فالموجود في باطن الأرض كالموجود على ظاهرها فإن لم يكن به علامة تستدل بها فهو لقطة في زماننا؛ لأن العهد قد تقادم والظاهر أنه لم يبقَ شيء من دفن أهل الحرب"[367].

والقول الآخر يعد غنيمة وفيه الخمس وهو مذهب المالكية والحنفية، لأن الأغلب الشائع في عصرهم أن الكنوز الجاهلية من وضع أهل الجاهلية واستدلوا بقولهم أن "الركاز دفين الجاهلية وفيه الخمس". وقولهما ما أصيب في أرض العرب مثل الحجاز واليمن من دفن الجاهلية فهو ركاز وفيه الخمس[368] "وقيل غنيمة؛ لأن الكنز غالباً يوضعه الكفرة"[369].

---

[365] عبد الواحد الروياني, المرجع السابق,ص 211. د. محمد أبو زهرة، ص131. علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية وبهامشه إقباس الأنام في تخريج أحاديث الأحكام، الدكتور خالد رشيد الجميلي، بغداد، 1989، ص193.

[366] البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الزكاة، باب زكاة الركاز، دار المعرفة، لبنان، ج4، ص155.

[367] ابن قدامة المقدسي, الكافي, دار الكتب العربية, لبنان, المجلد 1, ص388, علي بن محمد بن حبيب الماوردي, الحاوي الكبير, دار الكتب العلمية, لبنان, ج3, ص343. سليمان بن محمد بن عمر, حاشية البيجرمي، دار الكتب العلمية, بيروت، لبنان, ط1, 2001, ج2, ص49. السرخسي، المرجع السابق, ص214, إبراهيم الباجوري, حاشية الباجوري, مطبعة دار إحياء الكتب العربية, مصر, ج1, ص277. محمد الشربيني الخطيب، المرجع السابق، ص396.

[368] المدونة الكبرى، ص290، مبارك بن علي التميمي، المرجع السابق، ص744.

[369] علاء الدين أبي بكر الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1982، ج2، ص65، ابن همام، فتح القدير، المرجع السابق، ص234.

ملكية الكنز الجاهلي إذا وجد في دار رجل

إذا وجد الكنز في دار رجل فالقول قوله فإذا قال صاحب الدار أنا وضعته فهو مالكه؛ لأنه في يده، وإن تصادق على أنه ركاز ففيه الخمس، والباقي لصاحب الخطة[370] أما إذا قال صاحب الدار: ليس لي وكان ورث الدار قيل: إنه ادعيت للذي ورثت الدار منه فهو بينك، وبين ورثته[371].

ملكية الركاز الجاهلي الموجود في أرض مملوكة

فيه روايتان الأولى: إذا وجد الكنز في أرض مملوكة فإن أربعة الأخماس تكون لأول مختط الذي قسمت له في بداية الفتح الإسلامي من قبل الولي، أو من قبل الحاكم إذا كان حياً، وإن كان ميتا فلورثته من بعده أما إذا لم يعرف صاحب الخطة وورثته تكون لأول مالك للأرض ولورثته من بعده"[372] ويكون الباقي للواجد؛ لأن الواجد هو الذي أظهره وحازه فمن سبقت يده إليه كان أحق به[373].

وهذا على خلاف ما ذهب إليه أبو حنيفة: "حيث قال: وما وجد في أرض مملوكة فهو في الظاهر لمالك الأرض لا حق فيه لواجدة، ولا شي فيه على المالك إلا ما يجب من زكاة"[374].

واستدل على ذلك فيما روى أن رجلاً أتى علي بن أبي طالب –كرم ا وجهه- بألف وخمسمائة درهم، ووجده في خربة فقال: "على إن وجدتها في أرض يؤدى خراجها قوم فهم أحق بها منك، وإن وجدتها في أرض لا يؤدى خراجها أحد فخمسها لنا، وأربعة أخماسها لك"[375]، والمعنى فيه أن صاحب الخطة ملك البقعة

---

[370] شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص215، ابن قدامة، المرجع السابق، ص614.

[371] عبد ا محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص47.

[372] علاء الدين أبي بكر الكاساني، المرجع السابق، ص66، موفق الدين أبي محمد عبد ا بن أحمد بن محمد ابن قدامة المقدسي، الكافي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 2000، المجلد الأول، ص388.

[373] شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص214، علاء الدين أبي بكر الكاساني، المرجع السابق، ص66، ابن همام، المرجع السابق، 237، علي بن محمد الماوردي، المرجع السابق، ص189.

[374] علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص189.

[375] شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص214.

بالحيازة؛ فيملك ظاهرها وباطنها فإذا باع البقعة فالمشتري يملك الظاهر دون الباطن فالعقد يرد على محله وهو الأرض وأجزاؤها والكنوز ليست جزءاً من الأرض فلا يرد عليها ملك المالك الذي اختطت له فلا يمتد إلى ما في باطن الأرض مثال فمن اصطاد سمكة، ووجد في بطنها لؤلؤ فهو مالك لها؛ لأنه أول حائز فلو باع السمكة لا تزول اللؤلؤة عن ملكة لورود العقد على السمكة دون اللؤلؤة[376].

الثانية: يملكة الواجد؛ لأنه لا يملك بملك الأرض إذ ليس هو من أجزائها، وإنما هو مودع فيها[377].

أما إذا وجد الكنز الجاهلي في دار الحرب، ووجد في أرض ليست مملوكة لأحد فهو للواجد ولا خمس فيه؛ لأنه مال أخذه لا عن طريق القهر والغلبة والأرض غير المملوكة أو التي لا يعرف مالكها بمنزلة الموات، والأرض الموات مباحة لعامة المسلمين، فمن أحياها فهي له، فإذا وجد كنزاً فيها فهو له، أما إذا وجد في أرض مملوك لبعضهما ففيها وجهتان: الوجهة الأولى إذا كان دخل بأمان فيجب على الواجد ردها إلى صاحب الأرض؛ لأنه لا يحل له أن يأخذ شيئاً من أموال الغير قهراً لما في ذلك من الغدر، والخيانة. والوجه الثاني: إذا دخل بغير أمان، ووجد الكنز في الأرض المملوكة حل له ولا خمس فيه[378].

ملكية الركاز الجاهلي الموجود في أرض الوقف

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الركاز الموجود في أرض الوقف يكون أربعة أخماسه لجهة الوقف شخصاً كان، أو جهة ذات مصلحة فإذا كان شخصاً فأربعة أخماس الكنز له، وللورثة من بعده فإن لم يوجد أحد فلبيت مال المسلمين؛ لأنه وارث من لا ورث له، وإن كان الموقوف عليه جهة ذات مصلحة كمسجد مثلا

---

[376] شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص214، علاء الدين أبي بكر الكاساني، المرجع السابق، ص66.

[377] ابن قدامة، المرجع السابق، ص388، ابن همام، المرجع السابق، ص238.

[378] علاء الدين أبي بكر الكاساني، المرجع السابق، ص67، ابن قدامة، المرجع السابق، ص615، ابن همام، المرجع السابق، ص239، ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، لبنان، ج6، ص150.

فأربعة أخماس الكنز الموجود في أرضها يكون لها، ويصرف لمصلحتها والباقي يكون للواجد[379].

ملكية الركاز الجاهلي الموجود في أرض الصلح وأرض العنوة.

الركاز الجاهلي الموجود في بلاد قوم صالحوا عليها أهلها فهو لأهلها، وليس لواجده وأما ما وجد في أرض العنوة فهو لأهل تلك البلاد الذين فتحوها وليس هو لمن أصابها دونهم وقال ابن القاسم: "إن رب الدار هو الذي أصابه، وكان من الذين صالحوا على تلك الأرض فهو له، وإن كان رب الدار من غير الذين صالحوا فهو للذين صالحوا على تلك الأرض، وليس لرب الدار"[380].

ملكية الركاز الموجود في أرض الموات

إذا وجد الركاز في أرض الموات سواء من دار الإسلام، أو من دار الحرب سواء أحياها الواجد، أو قطعها فهي للواجد وعليه الزكاة[381].

2.2.2 ملكية المعادن والكنوز في القانون المدني الأردني

على الرغم من اختلاف الكنوز عن المعادن باعتبار الكنوز موجودة بفعل الإنسان والمعادن موجودة بخلقه الخالق إلا أن المشرع الأردني قد أعطى لهما حكماً واحداً وذلك بمقتضى نص المادة (1078) من القانون المدني الأردني التي نصت على أن "1. الكنوز والمعادن وغيرها التي يعثر عليها في أرض مملوكة لشخص معين تكون مملوكة له، وعليه الخمس للدولة. 2. الكنوز والمعادن التي تكشف في أرض مملوكة للدولة تكون مملوكة لها كلها. 3. أما إن كانت الأرض موقوفة وقفاً

---

[379] محمد عايد عواد سكر، مرجع سابق، ص173.

[380] المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص291، خالد عبد الرحمن العك، موسوعة الفقه المالكي، دار الحكمة للنشر، سوريا، ط1، 1993، ص385.

[381] عبد ا محمد بن إدريس الشافعي، المرجع السابق، ص46، ابن قدامة، المرجع السابق، ص388، علي ابن محمد بن حبيب الماوردي، المرجع السابق، ص179.

صحيحاً فإن ما يكتشف يكون لجهة الوقف. 4. تنظم القوانين الخاصة الأمور المتعلقة بما ذكر[382].

وظاهر مما تقدم أن المعادن والكنوز لا تكون ملكاً لمن يعثر عليها، وإنما تكون ملكاً لصاحب العقار، وعليه الخمس للدولة، فالكنز ليس شيئاً مباحاً، وإنما يملك بملك العقار الذي وجد فيه، وأن يملك صاحب العقار أربعة أخماسه ليس أساسه إحراز المباحات، بل إن أساسه نص القانون[383] وعلى وجه التحديد نصت المادة (2/1019) من القانون المدني الأردني "كل من ملك أرضاً ملك ما فوقها، وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علواً وعمقاً، إلا إذا نص القانون أو قضى الاتفاق بغير ذلك"، فمالك العقار هو أحق الناس في الكنز الموجود في عقاره ما دام لا يعرف له مالكاً، إذا كان على العقار الذي عثر على الكنز فيه حق انتفاع لشخص، أو حق حكر أو كان له مستأجر فإن الكنز لا يكون لصاحب أي من هذه الحقوق؛ لأن الكنز لا يعد ثمرة من ثمرات الانتفاع، أو الحكر، أو الاستئجار حتى يسمح لأصحاب هذه الحقوق بتملكها ويكون الكنز مملوكاً لصاحب العقار، وعليه الخمس للدولة[384].

أما إذا كانت العين التي عثر فيها على الكنز موقوفة فإن الكنز يكون مملوك لجهة الوقف ويقصد بالوقف "حبس عين المال المملوك على حكم ملك تعالى على وجهة التأبيد وتخصيص منافعه للبر ولو مالاً ويكون الوقف خيريا إذا خصصت منافعه إلى جهة بر ابتداء، ويكون ذرياً إذا خصصت منافعه لشخص معين أو أشخاص معينة، وذرياتهم من بعدهم، ثم إلى جهة من جهات البر عند انقراض الموقوف عليهم"[385] فالكنز يكون لمن كان مالكاً للعقار عند وقفه وهذا المالك لا بد أن يكون هو الواقف فالمالك قد أوقف العقار ولم يوقف الكنز فبقي الكنز على ملكه

---

[382] تقابلها المادة (872) مدني مصري، والتي تنص على أنه: "1. الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكيته له يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو مالك رقبته. 2. الكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكاً خاصاً للواقف وورثته".

[383] انظر: د. عبد الـرزاق السنـهوري، المـرجع السابق، ص31، د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص114، محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص25.

[384] انظـر: د. عبـد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص32. د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص416.

[385] المادة (2) من قانون الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية رقم (32) لسنة (2001).

وعليه يكون أربعة أخماس الكنز لجهة الوقف فإذا كان شخصاً فهو له إذا كان على قيد الحياة، أو لورثته من بعده أما إذا كانت جهة معينة فالكنز مملوكاً لها[386].

أما إذا كانت العين التي عثر فيها الكنز مملوكة للدولة فإن الكنز يكون مملوكاً كله للدولة فأملاك الدولة كما بينا سابقاً[387]، إما أن تكون أملاك عامة، أو أملاكا خاصة ويقصد بالأملاك الخاصة الأموال التي تملكها الدولة ملكية خاصة شبيهة بملكية الأفراد للأموال المماثلة، وتدخل في هذه الأملاك الأراضي الزراعية والمصانع.

أما الأملاك العامة فهي الأموال والتي تملكها الدولة التي تخضع لأحكام القانون العام، وتخصص لاستعمال الجميع ويكون الغرض منها المنفعة العامة كالشوارع، والساحات العامة، والشواطئ[388] كما تعد الأراضي الموات التي لا مالك لها ملكا للدولة ملكية عامة[389].

وعليه فالكنوز التي توجد في أملاك الدولة سواء كانت أملاك عامة أو أملاك خاصة فهي ملك للدولة؛ لأن من ملك الأرض قانوناً ملك ما فوقها، وما تحتها وما على سطحها، وما في داخل جوفها[390] ويلاحظ أن نص المادة (1078) من القانون المدني الأردني ليس له علاقة بإحراز المباحات كما أن المشرع في نص هذه المادة، وعند بيان ملكية الكنز لا يفرق بين الكنز الإسلامي، والكنز الجاهلي ولعل مبنى ذلك هو تقادم الزمن وتعذر الوصول إلى معرفة من دفنه من المسلمين، أو الذميين وبني الحكم فيه على أساس تبعيته للأرض التي يوجد فيها؛ لأنه جزء منها يكون ملكاً لمالك العقار الذي يوجد فيه، كما أن الأحكام العامة في الكنوز لا تنطبق

---

(386) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص33، د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص430-431.

(387) انظر صفحة رقم (13) من هذه الرسالة.

(388) انظر د. سهيل محمد العزام، تطور مفهوم العام، الروزنا، اربد، عمان، ط1، 2002، ص12، د. حسين سلوم، المرجع السابق، ص28، د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، ج2، 1996، ص616.

(389) المادة (1080) مدني أردني: "الأراضي الموات والتي لا مالك لها تكون ملكاً للدولة".

(390) انظر د. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص135.

على الكنوز ذات القيمة التاريخية التي تسمى بالآثار فذلك لها قانون قائم مستقل يبين ملكيتها وهو قانون الآثار[391].

بينا فيما سبق أن ملكية الكنز تتبع ملكية الأرض سواء كانت الأرض مملوكة لشخص معين، أو لدولة، أو لجهة الوقف ما دام لم يثبت أحد ملكيتها له أما إذا استطاع أحد أن يثبت ملكيتها له فإنه يستطيع أن يسترده من تحت يد مالك العقار بدعوى الاستحقاق طبقا للقواعد العامة المقررة بهذا الشأن، ولا يسقط حق مالك الكنز بالتقادم المسقط، ولا يستطيع مالك الشيء أن يتمسك في مواجهة مالك الكنز بدعوى الحيازة في المنقول سند الملكية؛ لأنه يعلم أن الكنز له مالك ومن حقه أن يسترده؛ أي لا يتوافر حسن النية كما لا يتوافر السبب الصحيح والكنز ليس شيئاً مفقوداً ولهذا يحق لمالكه أن يسترده في أي وقت، ولا يتقيد في مدة ثلاث سنوات[392] أما إذا تصرف مالك العقار الموجود فيه الكنز بالعقار عن طريق البيع مثلاً ففي مثل هذه الحالة يثير التساؤل حول ملكية الكنز هل هو للبائع أم للمشتري؟

هناك جانب من الفقه ذهب إلى اعتبار الكنز من ثمرات المبيع، ومنتجاته وملحقاته وبذلك تنتقل ملكية الكنز تبعا لملكية المبيع وبذلك يكون مالك الكنز المشتري[393] لكن الرأي الغالب في الفقه القانوني والإسلامي هو أن الكنز ليس من ثمرات الشيء فيبقى البائع مالكاً للكنز وليس المشتري فالكنز شيء مستقل عن العقار وعليه فعقد البيع يرد على محله، وموضوعه وهو العقار وليس على الكنز[394] أما إذا باع المالك الشيء الذي عثر فيه على الكنز، ثم أبطل البيع أو فسخ فإن في هذه المسألة وجهتين، الوجهة الأولى: أن الكنز يكون من نصيب البائع؛ لأنه أعمال للأثر الرجعي للبطلان، أو الفسخ مما يجعل الأرض لم تخرج أصلاً عن ملكية البائع فكان هو المالك وقت العثور على الكنز، ومن ثم يكون الكنز له، أما الوجهة الثانية: عدم أعمال الأثر الرجعي للبطلان وهو مجرد مجاز قانوني والتوسع

---

[391] قانون الآثار الأردني رقم (21) لسنة (1988) وتعديلاته.

[392] انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص34.

[393] انظر د. محمد عرفه، المرجع السابق، ص262.

[394] انظر د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص417، شمس الدين السرخسي، المرجع السابق، ص214، علاء الدين أبي بكر الكاساني، المرجع السابق، ص66.

في أعماله أمر متنازع فيه، وغير مرغوب، والتسليم بأن المالك للكنز هو المشتري لا البائع[(395)].

أما بالنسبة للمعادن وهي التي يثار بها التساؤل حول هل تعود ملكية المعادن إلى ملكية الأرض -على اعتبار بأن هناك معادن ظاهره يسهل الاستيلاء عليها وهناك معادن باطنة تحتاج إلى عناء ومشقة وعمل من أجل الوصول إليها بالإضافة إلى ذلك بأن هناك معادن جامدة ومعادن جارية[(396)] ناهيك بأهمية هذه المعادن في الاقتصاد الوطني والنهوض به فهي تلعب دوراً بارزاً في تغطية الحاجات الأساسية للأمة وهنا يبرز التساؤل إلى من تعود ملكية المعادن؟

فموقف المشرع الأردني واحد بالنسبة للمعادن والكنوز، فتتبع ملكية المعادن ملكية الأرض سواء كانت مملوكة ملكية خاصة لشخص معين فيملك المعادن الموجودة فيها، وعليه الخمس للدولة أما إذا كانت مملوكة للدولة فجميعها يكون لها أما إذا كانت العين التي وجد فيها المعدن مملوكة لجهة الوقف فيكون المعدن مملوكاً لجهة الواقف فمن[(397)] ملك أرضاً يملك ما فوقها، وما تحتها سواء أكان الموجود تحتها فلزاً من فلزات الأرض، أو حجراً من أحجارها أو ينبوعاً من ينابيعها الزيتية[(398)].

3.2 أسباب كسب ملكية الكنوز والمعادن في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي

لا تختلف أسباب كسب الملكية في القانون المدني الأردني عن أسباب كسب الملكية في الفقه الإسلامي إلا أن الفقه الإسلامي لا يعد الاتصال والحيازة سبباً من

---

(395) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، في هامش (1)، ص32، وأشار إلى ذلك د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص417.

(396) بينا ذلك سبقاً عند الحديث عن ملكية الكنوز والمعادن في الفقه الإسلامي.

(397) القانون المدني الأردني، المادة (1078).

(398) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص135.

أسباب كسب الملكية[399] ويلاحظ في بادئ الأمر أن جميع أسباب كسب الملكية تتقرر بحكم القانون أي لا تكفي إرادة الأفراد وحدها لكسب الملكية إنما لا بد أن يتم ذلك في حدود الأسباب التي ذكرها المشرع.

وتقسم أسباب كسب الملكية إلى أسباب تدخل في إطار الوقائع المادية، وأسباب تدخل في إطار الوقائع القانونية. ويقصد بالوقائع المادية الحادث الذي قد يقع بإرادة الإنسان، أو بغير إرادته ويترتب عليها أن يكسب حقاً، أو يتحمل التزاماً[400]، أما الوقائع القانونية الإرادة الشخصية التي تتجه لإحداث أثر قانوني معين.

وعليه فالعقد أو الوصية تدخل في إطار التصرفات القانونية، والميراث والاتصال يدخل في إطار الوقائع المادية. أما فيما يتعلق الشفعة، والحيازة، والاستيلاء فإنه يثير اختلافاً حول اعتبارهم من التصرفات القانونية، أو التصرفات المادية[401], فالشفعة لا تنشأ إلا إذا باع الشريك حصته لأجنبي وعقد البيع واقعة مادية بالنسبة للشفيع، ولا يعد التصرف قانونياً إلا بين أطرافه. والشيوع واقعة مادية، ولكن من أجل الأخذ بالشفعة لا بد أن تتجه إرادة الشفيع ونيته بالأخذ بالشفعة وهو تصرف قانوني؛ فالشفعة إذن واقعة مركبة تحوي في جوهرها واقعة قانونية، وواقعة مادية إلا أن غالبية الفقه القانوني اتجه على اعتبار الشفعة واقعة مادية ليست واقعة قانونية[402].

أما الحيازة لا تختلف عن الشفعة من حيث اعتبارها واقعة مركبة فوضع اليد عن طريق السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة يشكل واقعة مادية، وحيازة الشيء نفسه والظهور بمظهر المالك يشكل تصرفاً قانونياً إلا أن الفقه القانوني أيضاً

---

[399] انظر علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1990، ص312.

[400] انظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص6، د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص10 ما بعدها.

[401] د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص5.

[402] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص7، د. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص10، د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص6.

عدها تصرفاً مادياً، وليست واقعة مادية[403]، والاستيلاء واقعة مركبة تحوي في طياتها واقعة مادية، وهو وضع اليد على الشيء المحاز. وواقعة معنوية وهي نية التماك، وظهور مظهر المالك، إلا أن الواقعة المادية هي المتغلبة[404] ويلاحظ أن لفظة الحيازة عند رجال القانون تختلف عن لفظة الاستيلاء؛ فتستعمل لفظة الاستيلاء بوضع اليد على الشيء، والتمكن منه مع النية في تملكه، والظهور عليه بمظهر المالك. ويستعملون لفظة الحيازة فيما يثبت للمستولي، أو الحائز من سلطة فعلية وولاية على الشيء محل الحيازة بحيث يظهر عليه مظهر المالك. أما الفقه الإسلامي فإنه يستعمل اللفظتين استعمالاً واحداً وهو وضع اليد على الشيء، والظهور عليه، مع التمكن منه[405] وعليه لا تختلف أسباب كسب الملكية بوجه عام عن أسباب كسب ملكية الكنوز والمعادن إلا في حالات معينة، منها:

أولاً: العقود الناقلة للملكية

تُعد العقود الناقلة للملكية في القانون المدني الأردني، والفقه الإسلامي سبباً من أسباب كسب الملكية، وأعظمها شأناً وأكثرها وقوعاً؛ لأنها الطريقة الطبيعية لتلبية حاجات الناس، وتحقيق مطالبهم مثل: عقد البيع[406]، وعقد الهبة[407] وغيرها من العقود الناقلة للملكية، وهي لا تكون إلا في الأموال المتقومة؛ أي الأموال التي حيزت بالفعل، وأباح الشارع الانتفاع بها في حالة السعة والاختيار[408] وتنتقل الملكية في عقد البيع بمقتضى العقد نفسه فإذا كان الشي معيناً بالذات تنتقل الملكية فورا بمجرد إتمام العقد، وإذا كان غير معين بالذات تنتقل الملكية بمجرد الفرز.

---

[403] د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص12.

[404] د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص6.

[405] علي الخفيف، المرجع السابق، ص266.

[406] نصت المادة (465) من القانون المدني الأردني على أن "البيع تمليك مال أو أي حق مالي لقاء عوض".

[407] نصت المادة (557) من القانون الأردني على أن "الهبة تماك مال أو حق مالي لآخر حال حياة المالك دون عوض"، وعرفتها مجلة الأحكام العدلية في المادة (833) على أنها "هي تمليك مال لآخر بلا عوض".

[408] انظر د. محمد عثمان شبير، المدخل إلى فقه المعاملات المالية "المال، الملكية، العقد، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2004، ص141، أنور سلطان، المرجع السابق، ص107.

أما إذا كان عقاراً لا تنتقل الملكية إلا بتسجيل، فالتسجيل ركن في عقد البيع[409] أما إذا كان محل المبيع منقولاً من المنقولات التي يتطلب المشرع لنقل ملكيتها التسجيل فإن الملكية لا تنتقل بمجرد إتمام العقد، وإنما بتسجيل المنقول في الدائرة المختصة[410].

فعقد البيع وعقد الهبة من العقود الناقلة للملكية، ولا يوجد ما يمنع أن تكون المعادن والكنوز محلاً لتلك العقود ففي عقد البيع تنتقل ملكية المعادن والكنوز إلى المشتري، وينتقل الثمن إلى البائع، ويصبح المشتري هو المالك للمعادن والكنوز وأيضاً عقد الهبة[411] فإن المالك يستطيع أن يهب ما يملك من معادن وكنوز إلى شخص آخر ويصبح الموهوب له هو المالك بمجرد تسلمه المعادن، ويصبح مالكاً له بعد أن كانت ملكاً لصاحبها، إلا أنه قد يكون محل عقد الهبة، أو عقد البيع الأرض التي يوجد في باطنها المعادن أو الكنوز فتنتقل ملكية المعادن والكنوز تبعاً لانتقال ملكية الأرض من حيث المبدأ، إلا أن بعض الفقه الإسلامي يعد نقل الملكية يرد على الأرض من غير ما يوجد فيها من معادن وكنوز وذلك لأن العقود ترد على محلها، وموضوعها وموضوع عقد البيع الأرض لا ما في باطنها، وعلى ذلك تكون أربعة الأخماس من الكنز الجاهلي لصاحب الأرض الأول الذي اختطها الإمام له، ولورثته من بعده، ولو انتقلت ملكية الأرض لغيرهم فإذا لم يعرف لها مختط فإنها تكون مملوكة لأول من احتازها ولورثته من بعده أن عرفوه، وإذا لم يعرفوه تكون مملوكة لبيت المال[412].

ثانياً: الخلفية

يراد بالخلفية حلول شخص مكان آخر في ملكية لماله من غير موافقة المالك الأصلي، أو المالك الجديد كالإرث، وهذه خلافة إجبارية، أما الخلافة الاختيارية مثل

---

(409) انظر د. عبد العزيز عامر، عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص8، جاك الحكم، العقود المسماة، عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، ص202.

(410) محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص22-23.

(411) نصت المادة (1/558) من القانون المدني الأردني: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالقبض".

(412) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص134، علاء الدين أبي بكر الكاساني، المرجع السابق، ص66.

الوصية فيتوقف ثبوت الملك فيها على قبول الموصي[413]. والإرث يؤدي إلى حلول الوارث مكان المورث في ملكية أمواله[414]، كما أنه لا يكون إلا في مال مملوك، أو حق ملحق به ولا يستحق إلا بعد سداد الديون، وتنفيذ الوصايا الصادرة من المورث في حدود الشرع[415]، والوصية والإرث سببان طبيعيان للملك في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية فيما إذا كان الوارث مالكاً كنوز ومعادن فإن الورثة يحلون محل الوارث في ملكية هذه المعادن والكنوز.

ثالثاً: الشفعة

الشفعة هي حق تملك العقار المبيع، أو بعضه ولو جبراً على المشتري بما قام عليه من الثمن والنفقات..."[416]، ووفقاً للمادة (2/أ) من القانون المعدل للقانون المعدل للأحكام المتعلقة بالأموال غير المنقولة رقم (38) لسنة (2002) فإن الشفعة لا تثبت إلى للشريك فقط وعليه فلا شفعة للخليط في المبيع أو الجار الملاصق. والشفعة في الفقه الإسلامي حق تملك المال المشفوع من مالكة الجديد ولو جبرا بما قام عليه من ثمن وتكاليف[417].

والشفعة لا تقوم إلا إذا باع الشريك حصته للأجنبي[418] وفي هذه الحالة تكون الأولوية في الشراء للشريك الآخر ويكون هو صاحب الحق في تملك هذه الحصة

---

[413] د. أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص36، د. عبدالمنعم الصدة، المرجع السابق، ص726، د. محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص33.

[414] د. محمد يوسف، الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص185، د. كامل موسى، المرجع السابق، ص49.

[415] د. مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص251، د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص91 وما بعدها، د. كامل موسى، المرجع السابق، ص49.

[416] المادة (1150) من القانون المدني الأردني.

[417] د. محمود عبد المجيد المغربي، المال والملكية في الشريعة الإسلامية، توزيع المكتبة الحديثة، لبنان، ط1، 1987، ص79، محمد مصطفى الشلبي، المرجع السابق، ص404.

[418] نصت المادة (2/1161) من القانون المدني الأردني على أن "لا تسمع دعوى الشفعة: إذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة أو بين الأصهار، حتى الدرجة الثانية".

فالشفعة رخصة أي خيار لشفيع له أن يستعمله، أو لا يستعمله ولا يجبر عليها والشفعة تتم رضائي، أو بموجب حكم قضائي، ويعد هذا الحكم عقداً حقيقياً حلت فيه السلطة القضائية محل الإرادة[419] ويجب على الشفيع الالتزام بالشروط التي يتطلبها القانون، وإلا سقط حقه في تلك الرخصة[420] وعلية فإذا كان محل الشفعة أرضاً فإن ملكيته تنتقل للشفيع ويكون صاحب الحق في إنشاء ما يرد من غراس عليها، أو قيام بالحفريات فيها فيمتلك ما فوقها، وما تحتها. وعليه فالشفعة تعد سبباً من أسباب ملكية المعادن، والكنوز التي توجد في باطن الأرض.

رابعاً: إحراز المباح "الاستيلاء"

يعد إحراز المباح سببا من الأسباب المنشئة للملكية، فالإحراز شيء فعلياً، وليس قولياً. ويشترط في الإحراز أن يتم على مال مباح لم يدخل في ملك أحد، ولا يوجد مانع شرعي من ملكه[421]، ومن الأموال المباحة الأشجار التي تنبت في الجبال، والغابات، والسمك في الماء، والمعادن في باطن الأرض المباحة إذا كانت ظاهرة أو إذا كانت باطنة شريطة أن تكون من المعادن الجامدة، فالمال المباح عند الفقه الإسلامي هو مال لا مالك له، أما عند رجال القانون فالمال مباح لا يكون إلا في المنقول، أما العقار فيكون مملوكاً في جميع أوضاعه[422]. أما فما يتعلق بالأرض الموات ذهب المشرع إلى خلاف ذلك على اعتبار العقارات التي لا مالك لها؛ وهي الأراضي الموات تكون مملوكة للدولة وهي ليست أموال مباحة في القانون الأردني فهي لا تحاز من قبل الأفراد إلا بإذن من الحكومة[423].

---

[419] د. أنور طلبة، الشفعة والتحليل لإسقاطها، مكتبة الجامعي الجديد، القاهرة، 2004، ص5-6.

[420] نصت المادة (1162) من القانون المدني الأردني على أن "على من يريد الأخذ بالشفعة أن يرفع الدعوى في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه بتسجيل البيع، وإذا أخرها بدون عذر شرعي سقط حقه في الشفعة".

[421] د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص109، د. محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص75، د. أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص34.

[422] محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص59، د. بدران أبو العيني بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص322، د. عبدا المصلح، قيود الملكية الخاصة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1988، ص248.

[423] د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص109.

وذهب الفقه الحنفي أيضاً إلى أن مجرد الاستيلاء على الأرض الموات لا يكفي في تملكها، بل يشترط لذلك إذن الإمام، أما الشافعي، وأحمد لا يشترطان إذن الإمام في تملكها، بل تملك بمجرد الاستيلاء[424]، فكل هذه الأموال هي مباحة تملك بإحرازها؛ لأنها قبل إحرازها شركة بين جميع الناس[425] وعليه يشترط في إحراز المباحات أن لا يكون قد سبق إحراز المباح من قبل شخص سابق، وأن يكون لدى المحرز نية التملك فإذا لم يتوفر لديه قصد التملك، لا يعد مالكاً للمال المباح، والاستيلاء على المباح يكون بإحياء الأرض الموات[426] فقد ورد عن الرسول -صلى ا عليه وسلم- أنه قال: "من أحيا أرضاً ميتة فهي له"[427], فمن أحيا أرضاً ملكها وبذلك إذا ظهر فيها معدن ملكه، سواء أكان ظاهراً أم باطناً، وإذا كان من المعادن الجامدة؛ لأنه ملك الأرض بجميع أجزائها وطبقاتها, أما الكنز فلا يملكه؛ لأنه مودع فيها وليس من أجزائها[428].

خامساً: إقطاع المعادن

يقصد بالإقطاع جعل بعض الأراضي الموات مختصة ببعض الأشخاص ذلك البعض أولى به من غيره، ولكن بشرط أن يكون من الموات التي لا يختص بها أحد، وهذا أمر متفق عليه[429].

عن ابن عباس قال: "أقطع رسول ا -صلى ا عليه وسلم- بلال بن الحارثة المزني معادن القبيلة جلسيها وغوريها وحيث يصلح الزرع من قدسي، ولم يعطه حق مسلك "[430] ويستدل من ذلك على أنه يجوز للنبي -صلى ا عليه وسلم-

---

[424] علي الخفيف، المرجع السابق، ص304.

[425] د. محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص59.

[426] د. مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص240.

[427] البيهقي، السنن الكبرى، كتاب إحياء الموات، دار المعرفة، بيروت، ج6، ص142.

[428] ابن قدامة، المغني، دار العلمية، بيروت، ج6، ص158.

[429] أبي محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، من أحاديث سيد الأخبار، شرح ملتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، ج5، ص311.

[430] البيهقي، السنن الكبرى، باب كتاب القطائع، بيروت، ج6، ص145.

ولمن بعده من الأئمة إقطاع المعادن لبعض الأشخاص، وبعضهم مختصون بها دون غيرها.

الفصل الثالث

موقف القوانين الخاصة والأنظمة من ملكية المعادن والكنوز

يركز النظام الاقتصادي الأردني على احترام الملكية الخاصة, وتشجيع المبادرة الفردية, وتأكيد ملكية الدولة للموارد والثروات الطبيعية والمشاريع الاستراتيجية, وحقها في إدارة تلك الموارد, والثروات, والمشاريع, أو الإشراف عليها حسبما تقتضيه المصلحة العامة, وتنظيم الاقتصاد, وتخصيص الموارد وفق الأولويات الوطنية[431]. فالثروات الطبيعية تشمل سطح الأرض بمفهومها الضيق سواء أكانت أرضاً تستخدم في الإنتاج الزراعي أم في أغراض صناعية أم سكنية وتشمل أيضاً باطن الأرض بما يحتويه من موارد معدنية مختلفة مثل الذهب, والحديد, ومصادر الطاقة الحفرية مثل البترول الخام، والغاز الطبيعي، والفحم الحجري، وكذلك الطاقة الحرارية المخزونة في باطن الأرض وتشمل الموارد المائية، وما تحتويه من أحياء مثل الأسماك الصدفيات، وما يوجد في البحار من لؤلؤ ومرجان[432].

وعليه فالثروة المعدنية هي كل ما يستخرج من باطن الأرض، وله قيمة، ويستفيد منه الناس[433], وقد عرف المشرع المعادن في بعض القوانين الخاصة والأنظمة: مثل قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968) ونظـام تنظيـم وإدارة وزارة الطـاقة, والثروة المعدنية وتعديلاته رقم (26) لسنة (1985) حيث نصت المادة (2) في كل من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية، ونظام تنظيم وإدارة وزارة الطاقة، والثروة المعدنية على أن" المعادن: جميع المواد الطبيعية الخام ذات القيمة الاقتصادية باستثناء النفط، والغاز الطبيعي، والمواد الحجرية، أو مشتقاتها المتعلقة بالبناء، أو رصف الطرق، الزخرفة مثل الجرانيت والرخام".

---

(431) www.jordan.jo.

(432) الدكتورة السيده محمد إبراهيم مصطفى, مبادئ اقتصاديات الموارد الطبيعية أو البيئية الدار الجامعية. الإسكندرية، ص8.

(433) د. حسين شحاتة, محاسبة الزكاة مفهوماً ونظامياً وتطبيقياً, دار التوزيع والنشر مكتبة الأعلام القاهرة, ص242. محمد صبري محسوب. جودة فتحي التركماني, الموارد الاقتصادية, ص267.

ويقسم العلماء المتخصصون المعادن في عصرنا الحاضر إلى مجموعات: خاصة,ومتقاربة, بسبب اختلاف أنواعها, وأصنافها وفقاً لاعتبارات معينة بحيث قد تختلف من جهة شكلها، وتركيبها الكيماوي، أو وصفها، ومميزاتها المعدنية مما يؤثر في قيمتها المالية، والصناعية، والاستراتيجية. وتقسيم المعادن على هذا النحو إلى خمس مجموعات:

المجموعة الأولى: الوقود المعدني مثل البترول، والغاز الطبيعي.

المجموعة الثانية: المعادن الفلزية؛ وهي معادن قابلة للطرق والسحب مثل الحديد، والنحاس, والذهب، والفضة، وغيرها .

المجموعة الثالثة: الأملاح، والمعادن اللافلزية مثل الفوسفات، والبوتاس، والجبص, والكبريت، والأسمدة، والأسمنت.

المجموعة الرابعة: الأحجار الكريمة مثل :الماس الزبرجد، والفيروز.

المجموعة الخامسة: الصخور مثل :الجرانيت، والبازلت وغيرها[434].

إلا أنه يلاحظ من خلال تعريف المشرع الأردني للمعادن أنه لم يشمل المجموعة الأولى، والخامسة ضمن التعريف حيث استثنى المشرع البترول، والغاز الطبيعي، والجرانيت، والرخام من وصف المعادن.

ونظراً لأهمية البترول، وأثره البالغ في دعم الاقتصاد الوطني، وتحسين الوضع الاجتماعي لجميع أفراد المجتمع[435] ووجود حجر الأرض بكثرة في الأرض وظهور الصناعات الحجرية مثل صناعة البلاط، والرخام، وتداولها بين الناس، وبيعها حتى أصبحت تدر أرباحاً طائلة لمحتجريها[436] نرى ضرورة عدم استثنائها من التعريف كما أن الأمر يحدونا للتساؤل إلى من تعود ملكيته فيما إذا

---

[434] محمود عامر سعيد العمري, المرجع السابق ص17-18 محمد عبدالعزيز عجيمة, الموارد الاقتصادية, دار النهضة العربية, مصر, لسنة 1976 ص328.

[435] جمال احمد المجلي أبو شريعة (رسالة ماجستير) (زكاة البترول والثروة المعدنية) الجامعة الأردنية، 1986، ص19.

[436] على محمد الصوا, ملكية المستخرج من حجر الأرض وزكاته في نظر الشرع, مجلة دراسات الجامعة الأردنية، عمان، مجلد 11، عدد 3، سنة 1948, ص9.

وجد ما هو في أرض مملوكة ملكية خاصة، وهل يستطيع صاحب الأرض استخراج هذه المعادن دون قيود؟

1.3 ملكية المعادن والكنوز في القوانين الخاصة وموقف القضاء الأردني منها

لقد أفرد المشرع الأردني مجموعة من القوانين الخاصة التي تبين لمن تعود ملكية المعادن، وأن دراسة هذه القوانين الخاصة هي التي تبرز أهمية هذه الرسالة حيث جاءت هذه القوانين مقيدة لما جاء في القانون المدني الأردني من نصوص التي تجعل ملكية المعادن والكنوز تبعاً لملكية الأرض على خلاف القوانين الخاصة التي تجعل ملكية المعادن للدولة سواء وجدت في أرض مملوكة ملكية خاصة، أو في أرض مملوكة للدولة ملكية عامة. فوفقاً للقانون المدني الأردني إذا كانت المعادن موجودة في باطـن أرض مملوكة ملكية فردية خاصة فإنه يطبق عليها نص المادة (1/1078) من هذا القانون التي تنص على أن "الكنوز والمعادن وغيرها التي يعثر عليها في أرض مملوكة لشخص معين تكون مملوكة له وعليه الخمس للدولة" هذا النص يبين صراحة أن المعادن تكون مملوكة لصاحب الأرض، وعليه فقط الخمس للدولة ألا أنه نظراً لاختلاف المعادن عن بعضها البعض من حيث مدى تأثيرها في الاقتصاد الوطني والارتقاء به, وعدم قدرة الأفراد على استغلالها لاحتياجها إلى المال الوفير، والخبرة الفنية العالية جعل المشرع ينص على أن جميع المواد المعدنية التي تكون ضمن حدود الأراضي الأردنية ملكا للدولة ملكية عامة، وهذا ما نصت عليه القوانين الخاصة، أما فيما يتعلق بالكنوز لم توجد قوانين خاصة تنظمه وهذا ما يحدونا إلى التساؤل عن ملكية هذه الكنوز.

ومن أبرز القوانين الخاصة التي تحدد ملكية المعادن في الأردن قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968), وقانون تطوير وادي الأردن رقم (30) لسنة (2001), وقانون سلطة المياه رقم (18) لسنة (1988), ونظام مراقبة المياه الجوفية رقم(85) لسنة (2002).

1.3 ملكية المعادن في القوانين الخاصة والأنظمة الخاصة، وموقف القضاء منها

تختلف القوانين التي تنظم ملكية المعادن، والثروات الطبيعية، والجوفية من دولة لأخرى نتيجة للاختلاف الأنظمة والمبادئ الاقتصادية من ناحية. ولأهمية النسبية للمعادن، ودورها في تطور الصناعة والنمو الاقتصادي من ناحية أخرى، فإن قانون بعض الدول ينص على قصر ملكية ما في باطن الأرض على الدولة، مثل مصر[437]، وبعض الدول تمنح امتيازات معينه لبعض الجهات سواء أكانت محلية أم أجنبية، لتشجيعها على البحث، والتنقيب عن المعادن [438].

ففي مصر مثلاً فإن الحكومة تفرض هيمنتها على استغلال الثروة الجوفية، وتزيد من رؤوس أموال الطاقة المخصصة للبحث عن المعادن. وفي ليبيا تمتلك

الدولة الثروة الجوفية، وتدقق في منح الامتيازات[439] أما ما جرت عليه القوانين في سوريا ولبنان والعراق فهو أن ما يوجد في باطن الأرض من الأرض من المعادن التي توجد في مناجمها فإنها تعد من أموال الدولة، فالموارد المعدنية من المواد الضرورية للاقتصاد العام لذلك اعتبرها الشارع من الثروة الوطنية التي لا تدخل في نطاق الملكية الفردية[440].

أما في الأردن ووفقاً للقوانين الخاصة التي تنظم التعدين، وملكية الثروة الطبيعية والجوفية فإن جميع المعادن التي توجد في باطن الأرض، أو على سطحها، أو في البحار، أو الأنهار تكون مملوكة للدولة، ولا يجوز استغلالها أو الاتجار بها إلا بعد موافقة الجهات المختصة بذلك.

وفي هذا السياق يقتضي الأمر أن نبين بشكل تفصيلي موقف القوانين الخاصة من المعادن وأحكام القضاء المتعلقة بها.

---

(437) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص36؛ محمود جمال الدين، المرجع السابق، ص46؛ محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص330.

(438) قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية، رقم (12) لسنة (1968)؛ عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ص358.

(439) عبد السلام العبادي، المرجع الساب، ص359؛ محمد عبد العزيز، المرجع السابق، ص330.

(440) علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية, دار النهضة العربية، بيروت 1990، ص65.

1.1.1.3 قانون تنظيم شؤون سلطة المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968) وتعديلاته

يقع على عاتق سلطة المصادر الطبيعية منذ تأسيسها عام 1965 مهام البحث, والتنقيب, والتحري، والمحافظة على الثروات الطبيعية بهدف إظهار هذه الثروات من خلال برامج ومشاريع تعمل بكوادر وطنية لخدمة أهداف التنمية[441].

فقد عرفت المادة (3/2) من القانون أعلاه المصادر الطبيعية بأنها" جميع مصادر الثروات الطبيعية غير الحية الفلزية منها، وغير الفلزية التي توجد على سطح الأرض، أو في باطنها، أو في المياه الإقليمية، أو في البحار الداخلية وفي الأنهر وكذلك كافة مصادر المياه السطحية، والجوفية بما فيها الأنهر، والجداول، والوديان, والبحيرات، والخزانات، والبرك، والينابيع، ومياه المطر، والبخار الطبيعي وكذلك كافة المعادن، وخاماتها، والأحجار الكريمة، وما في حكمها، وكذلك التربة، والمواد الحجرية، ومشتقاتها المستعملة في أعمال البناء والرصف بما فيها الحجارة المستعملة لأغراض الزخرفة".

وتقسم الموارد الطبيعية إلى موارد طبيعية متجددة، وهي تلك الموارد القادرة على إعادة بناء وتجديد رصيدها بصوره تلقائية وطبيعية. وتشمل الأراضي الزراعية، والحيوانات، والطيور، والمياه السطحية. وموارد طبيعية غير متجددة، وهي ذات الرصيد الثابت الذي لا يمكن زيادتها خلال فترة زمنية وتشمل الموارد المعدنية المختلفة"[442].

ملكية الثروة المعدنية

فيما يتعلق بملكية الثروة المعدنية فإنها تكون مملوكة للدولة سواء أكانت سطحية أم جوفية. وهذا استناداً إلي نص المادة (30) من القانون نفسه التي تنص على أنه "تعتبر من أملاك الدولة العامة جميع المواد المعدنية التي توجد ضمن حدود

---

(441) التقرير السنوي لسلطة المصادر الطبيعية لسنة 2003, عمان, ص1.

(442) السيدة إبراهيم محمد, المرجع السابق، ص13.

أراضي المملكة الأردنية الهاشمية سواء أكانت على سطح الأرض، أم في باطنها، أم في المياه الإقليمية، والأنهر، والبحار الداخلية. ولا يجوز استغلالها أو نقلها، أو الاتجار بها إلا بعد أخذ موافقة الرئيس بمقتضى أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها على ذلك بعد الحصول على حق التعدين في المنطقة المراد التعدين فيها"[443].

فبموجب هذا النص فإن الثروة المعدنية التي تمتلكها الدولة تشمل ما يوجد في باطن الأرض، أو على سطحها مثل المعادن المختلفة كالذهب، والفضة، والحديد، والنحاس سواء أكانت موجودة في أرض مملوكة ملكية فردية خاصة أم مملوكة ملكية عامه، وما يوجد في باطن البحار كاللؤلؤ والمرجان وما يستخلص من مياه البحر كالأملاح المعدنية والبوتاسيوم[444] وعليه فما يحويه باطن الأرض والمياه من ثروات معدنية تعد من الثروات الطبيعية الذي يحدد مدى توافرها طبيعة النشاط الاقتصادي الرئيس لسكان المناطق التي تتوافر فيها، ومثل هذه الموارد الطبيعية (التي توجد في باطن الأرض) قد تفنى في يوماً ما فعلى الإنسان أن ينظم استغلالها فيحافظ على الرصيد المتبقي منها بما يحقق المصلحة العامة[445].

فملكية المعادن تكون للدولة إلا أنه لا يوجد ما يمنعها من منح الأفراد تصاريح أو رخص، أو حق تعدين مما يسهل عليها استغلال واستخراج الثروات المعدنية[446].

فالثروة المعدنية تعد من أهم روافد الاقتصاد الوطني ؛ لذلك فقد أنيطت لسلطة المصادر الطبيعية كما ذكرنا مهمة التحري والتنقيب عنها باستخدام احدث الوسائل والطرق العلمية, وذلك من أجل العمل على خلق الفرص المناسبة للاستثمار بقطاع التعدين. وهناك العديد من الثروات المعدنية المستغلة على نطاق واسع مثل الفوسفات والبوتاس، والجبص، ومواد البناء. وأيضا هناك العديد من الخامات

---

(443) هكذا أصبحت المادة بعد التعديل الذي طرأ عليها بموجب المادة (3) من القانون المعدل لقانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (30) لسنة (1985).

(444) السيدة إبراهيم محمد، المرجع السابق، ص8.

(445) محمود يونس، أحمد رمضان نعمة ا ، مقدمة في الموارد الاقتصادية، الدار الجامعية، الإسكندرية، سنة 1992، ص13 وما بعدها.

(446) المادة (33) من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية.

المعدنية المتوافرة بكميات ولكنها غير مستغلة حتى الآن مثل الصخر الزيتي، والنحاس, والذهب ووالتريبولي وغيرها[447].

وعلى الرغم من أنه قد تم منح العديد من الرخص بهدف التحري والتنقيب عن بعض الخامات المعدنية مثل الرمل الزجاجي، والكولينا، والجرانيت، والحجر الجيري النقي إلا أن هذه الخامات ما زالت موضوع الدراسة التنقيبية المنصوص عليها في رخص التنقيب[448].

فلساطة المصادر الطبيعية من خلال الصلاحيات الممنوحة لها, حق الرقابة والإشراف على جميع الأعمال التعدينية والتنقيبية، ومنح التراخيص. كذلك فإن الساطة تعمل على الترويج المستمر لاستغلال الثروات الطبيعية مثل الصخر الزيتي الذي يشكل مصدراً استراتيجياً للطاقة في الأردن وتشجيع الشركات ذات العلاقة في تطوير هذا المصدر، والمشاركة في استغلاله[449].

وتأسيساً على ذلك، فإن ساطة المصادر الطبيعية تقوم بعمليات التنقيب، والتحري، والاستكشاف, والقيام بأعمال التعدين سواء بنفسها من خلال اللجان المتخصصة بذلك, أو بالاتفاق مع الشركات الأجنبية للبحث عن المعادن، والخامات الطبيعية في الأراضي الموجودة في حدود المملكة سواء كانت هذه الأراضي مملوكة للدولة أو مملوكة ملكية خاصة للأفراد حيث تملك الدولة حق استملاك الأراضي التي توجد في باطنها الخامات المعدنية إذا ما رفض صاحب الأرض بيعها أو تأجيرها لساطة المصادر الطبيعية، أو للجهة الممنوح لها الترخيص بالبحث، والتنقيب عن هذه الخامات في تلك الأرض. ويشترط في الاستملاك أن يكون مقابل تعويضاً عادلاً لصاحب الأرض وأن تقتضي المصلحة العامة هذا الاستملاك[450].

---

(447) التقرير السنوي لساطة المصادر الطبيعية لسنة 2003، عمان، ص2.

(448) التقرير السنوي لساطة المصادر الطبيعية لسنة (2003)، عمان، ص2.

(449) التقرير السنوي لساطة المصادر الطبيعية، الاستثمار في الثروات المعدنية، لسنة 1997، عمان، ص1.

(450) المادة (33) من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم 12 لسنة 1968.

ويؤكد القضاء الأردني على ملكية المواد المعدنية للدولة من خلال عدة أحكام، ففي حكم لمحكمة التمييز جاء فيه "يستفاد من المادة (30) من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968) أنه "تعتبر من أملاك الدولة العامة جميع المواد المعدنية التي توجد ضمن حدود أراضي المملكة الأردنية الهاشمية سواء أكانت على سطح الأرض أم في باطنها، أم المياه الإقليمية، والأنهر، والبحار الداخلية".

كما عرفت المادة الثانية فقرة (28) من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968) المعادن بأنها تعني جميع المواد الطبيعية الخام ذات القيمة الاقتصادية.

وعليه تعتبر مادة الكاولين من أملاك الدولة، والمطالبة بالتعويض عنها مردود؛ لأنه لا يقوم على أساس سليم"[451].

2.1.1.3 قانون تطوير وادي الأردن رقم (19) لسنة (1988)[452]

تأسست سلطة وادي الأردن عام (1977) وقد حلت بذلك محل هيئة وادي الأردن والمؤسسة الإقليمية لاستغلال، مياه نهر الأردن، وقد عهد لها بتطوير وادي الأردن من الناحتين: الاقتصادية والاجتماعية[453].

وفي عام (1988) صدر قانون تطوير وادي الأردن رقم (19) والذي يهدف إلى تطوير وادي الأردن اقتصادياً واجتماعياً من حيث تطوير مياه وادي الأردن واستغلالها في أغراض الزراعة المروية، والاستعمال المنزلي، والاستخدام الصناعي، وتوليد الكهرباء، والقيام بجميع الأعمال المتعلقة بتطوير، واستغلال، وحماية هذه المصادر, والمحافظة عليها.

---

[451] تمييز حقوق رقم (200/426) تاريخ (2000/07/27)، منشورات مركز عدالة.

[452] لقد تم تعديل هذا القانون عدة مرات: بموجـب القانون المعدل رقم (30) لسنة (2001) والقانون المعدل رقم (36) لسنة (2003)، والقانون المعدل رقم (7) لسنة (2005).

[453] عارف أحمد سليمان الرياضة، مقدمة لدراسة تاريخ وادي الأردن والأغوار الجنوبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص39.

ملكية الثروة المعدنية

جميع الثروات المعدنية سواء أكانت موجودة في باطن الأرض أم على سطحها, أم في باطن الأقاليم، أم البحار, أم الأنهار الموجودة ضمن حدود المملكة الأردنية الهاشمية تكون مملوكة للدولة[454] أما فيما يتعلق بالثروات المعدنية التي توجد ضمن وادي الأردن فإنه يوجد قانون خاص ينظمها, وهو قانون تطوير وادي الأردن رقم (19) لسنة (1988) حيث نصت المادة (19) منه على أنه "تعتبر من أملاك الدولة جميع المواد المعدنية التي توجد ضمن الوادي سواء أكانت على سطح الأرض، أم في باطنها، أم في المياه. ولا يجوز لأي جهة منح تصريح تحري، أو رخصة تنقيب عنها, أو شهادة اكتشاف, أو حق تعدين بها إلا بعد الحصول على موافق مجلس الوزراء بناء على تنسيب من المجلس، وتستثنى من أحكام هذه المادة حقوق التعدين الممنوحة بموجب امتياز قبل العمل بهذا القانون"[455].

فموجب هذا النص فجميع المواد المعدنية التي توجد ضمن حدود الوادي سواء أكانت على سطح الأرض أم في باطنها أم في المياه تكون مملوكة للدولة، ولسلطة وادي الأردن من خلال الصلاحيات المنوحة لها، وبالتنسيق مع الجهات ذات العلاقة للقيام بالأعمال الأزمة لاستغلال وادي الأردن, وتطويره، والحصول على الثروات المعدنية التي توجد ضمن حدود وادي الأردن.

أما فيما يتعلق بالمياه فهناك قوانين خاصة تنظمها, وهذه القوانين تنص على أن جميع مصادر المياه الموجودة ضمن حدود المملكة الأردنية الهاشمية تعد ملكاً للدولة[456] لكن المياه الموجودة ضمن حدود وادي الأردن خضعت لتنظيم قانون تطوير وادي الأردن رقم (19) لسنه (1988) حيث نصت المادة (18) منه على أن "المياه التي يتم الحصول عليها بواسطة مشاريع تقيمها السلطة، ولم تكُن مستعملة أو مستغلة لأغراض الري في أي منطقه قبل إعلان تسوية المياه بمقتضى قانون تسويه

---

[454] المادة (30) من قانون تنظيم شؤون المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968) وتعديلاته.

[455] هكذا أصبحت المادة بعد التعديل الذي طرأ عليها بموجب القانون المعدل لقانـون تطوير وادي الأردن رقم (30) لسنة (2001).

[456] المادة (25) من قانون سلطة المياه رقم (18) لسنة (1988).

الأراضي والمياه المعمولة به تعتبر ملكاً للدولة، وتباع هذه المياه، وتؤجر، ويجري التصرف بها بالطريقة التي يقرها المجلس"[457].

كما أن لسلطة وادي الأردن من خلال الصلاحيات الممنوحة لها حق الاستملاك أو الحيازة الفورية للأراضي, وحصص المياه الموجودة ضمن حدود هذا الوادي كلما اقتضت الضرورة لذلك ويكون ذلك مقابل تعويض عادل وهذا ما نصت المادة (21) من نفس القانون "للسلطة بموافقة مجلس الوزراء حق الاستملاك، والحيازة الفورية للأراضي، أو حصص المياه، أو كليهما الواقعة في وادي الأردن، وأحواض روافد نهر الأردن لأغراض مشاريعها كلما اقتضت الضرورة ذلك وأية حقوق انتفاع أخرى تتعلق بالأرض، وبالماء، إما بطريق الاستيلاء المطلق مقابل التعويض أو الإيجار للمدة التي تراها مناسبة ولها حق تحديد الإيجار لأي مدة أو مدد أخرى تراها السلطة ضرورية ...".

ويترتب على ذلك فإن جميع الثروات المعدنية الموجودة في وادي الأردن سواء على سطح الأرض، أو باطنها وسواء كانت الأرض مملوكة للدولة أو مملوكة ملكية خاصة تعد ملكاً للدولة وخارجة عن نطاق الملكية الخاصة، لأنها تعد من دعائم الثروة التي يقوم عليها اقتصاد البلاد، وأنه لا يد للمالك في وجودها كما أن استغلال المعادن لا يستطيع أصحاب الأملاك القيام به وحدهم فهو يحتاج إلى المال الوفير، والخبرة الفنية.

3.1.1.3 قانون سلطة المياه رقم (18) لسنة (1988) وتعديلاته

يحظى قطاع المياه في الأردن منذ عهد الاستقلال باهتمام كبير ؛ لأن قطاع المياه هو الركيزة الأساسية لتطوير كافة القطاعات التنموية في الأردن[458] كما تعد الأنهار, والبحار، والمحيطات موردًا مهماً من الموارد الطبيعية, ومصدراً عظيماً من مصادر الثروة القومية، وعنصراً مهماً وفعالاً في وسائل الحياة. كما يستخرج

---

[457] هكذا أصبحت المادة بعد التعديل الذي يطرأ عليها بموجب القانون المعدل لقانـون تطوير وادي الأردن رقم (30) لسنة (2001).

[458] التقرير السنوي لسلطة المياه، سلطة وادي الأردن، عمان، لسنة 2003، ص25.

من هذه المصادر المائية العديد من المعادن ذات الأهمية الاقتصادية[459] وبين المشرع الأردني في هذا القانون المقصود بالمياه حيث نصت المادة (2) من القانون أعلاه على أن "المياه: هي المياه السطحية والجوفية الموجودة في جميع المصادر بما في ذلك البحار, والبحيرات، ومياه الأمطار، والسدود، والبرك، والخزانات، وتشمل هذه الكلمة المياه المعدنية، والمياه الساخنة".

ثم نظم المشرع ملكية المياه من خلال نص المادة (25/أ) من نفس القانون حيث نصت على أن "تعتبر جميع مصادر المياه الموجودة داخل حدود المملكة ملكاً للدولة سواء كانت تلك المصادر على سطح الأرض، أو في باطنها وفي المياه الإقليمية، أو الأنهر، أو البحار الداخلية، ولا يجوز استعمالها، أو نقلها إلا وفقا لأحكام هذا القانون".

فجميع مصادر المياه الموجودة على سطح الأرض، أو في باطنها سواء كانت مياه معدنية، أو مياه ساخنة ملك للدولة ولا تملك ملكية فردية نظراً للأهمية من حيث تحقيق المنفعة العامة من جهة، ودور المياه الساخنة في جلب السياح وتطوير السياحة وأثرها في الاقتصاد الوطني من جهة أخرى.

وتتولى سلطة المياه بما لها من صلاحيات بموجب هذا القانون الأشراف على مصادر المياه وإدارته على النحو الذي يحقق المصلحة العامة، ولها حق شراء واستملاك مصادر المياه، أو شراء الأراضي التي توجد فيها المياه، وإبرام هذه العقود من أجل استغلال المياه فلسلطة المياه شخصية اعتبارية مستقلة إدارياً ومالياً تخولها القيام بجميع التصرفات القانونية[460] إلا أنه لا يمنع من أن يعهد لأي شخص طبيعي, أو معنوي من القيام بأي مشروع من مشاريع السلطة بعد موافقة مجلس الوزراء بناء على تنسيب من الوزير حيث نصت المادة (28/أ) من القانون أعلاه على أن " لمجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير أن يعهد بأي من مهام السلطة, أو بأي من مشاريعها، أو بتنفيذ مرحلة من مراحله, أو بأي جزء منه إلى أي جهة

---

[459] إسماعيل حسين محمود، الثروة القومية مدى تطبيق الدراسة الإحصائية عليها، بحث منشور، مجلة القانون الاقتصاد، البصرة، العددان 3-4 لسنة 1970، ص26.

[460] المادة (3) من قانون سلطة المياه.

أخرى من القطاع العام، أو الخاص، أو إلى شركة مساهمة عامة، أو شركات محدودة المسؤولية مملوكة كلياً للسلطة أو تساهم في جزء من رأس مالها، ويجوز أن يشمل ذلك نقل إدارة هذه المشاريع أو تأجيرها، أو نقل ملكيتها مؤقتاً إلى أي من هذه الجهات وذلك وفق شروط ولمدد تحدد في العقود التي تبرم معها لهذا الغرض شريطة مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالإيجار، ونقل الملكية".

وتؤكد الأحكام القضائية ملكية المياه للدولة، وحق الدولة في الاستيلاء على جميع مصادر المياه الموجودة في باطن الأرض، أو على سطحها حتى ولو عثر عليها في أرض مملوكة ملكية فردية خاصة ألا أن ذلك لا يمنع أصحاب هذه الأرض من المطالبة بالتعويض نتيجة لهذا الاستيلاء ومن هذه الأحكام " أن سلطة المياه وإن كانت تملك كافة مصادر المياه داخل المملكة بموجب أحكام المادة (25) من قانون سلطة المياه رقم (18) لسنة (1988) وهي صاحبة الحق والتصرف بها ألا أن ذلك لا يحول دون مطالبة أصحاب حق السقاية بالتعويض عن الضرر اللاحق بأراضيهم من جراء حرمانها من حق السقاية نتيجة لاستيلاء سلطة المياه عليها باعتبارها الخلف القانوني لمؤسسة مياه الشرب، وهذا ما استقر عليها أحكام القضاء"[461].

فالمياه عنصر استراتيجي يعتمد عليه مستقبل التنمية في الأردن اعتماداً شديداً مما يستوجب تأكيد ملكية الدولة للمياه، وسيادتها عليها، والمحافظة على مصادرها, وتنميتها وضمان حسن إدارتها، ورفع كفاية خزنها، ونقلها، وترشيد استعمالها ضمن سياسات وأولويات وطنيه واضحة[462].

وأيضاً بين المشرع ملكية المياه الجوفية في نظام مراقبة المياه الجوفية وتعديلاتها رقم (85) لسنة (2002). ولكن قبل بيان ملكية المياه الجوفية لا بد أن نبين أولاً مفهوم المياه الجوفية، فيقصد بالمياه الجوفية وفقا لهذا القانون "المياه

---

[461] تميز حقوق رقم (1999/1623) (هيئة خماسية) تاريخ (1999/09/31)، المنشورة على الصفحة (1/1746) من مجلة المحامي، منشورات مركز عدالة، والعديد من الأحكام، انظر مثلاً تمييز حقوق رقم (2003/1060) بتاريخ (2003/06/23) وتمييز حقوق رقم (2003/1058) بتاريخ (2003/05/15).

[462] www.jordan.jo. الميثاق الوطني، الفصل الرابع.

الجوفية: المياه الموجودة في باطن الأرض التي يمكن استخراجها إلى سطح الأرض بواسطة حفر بئر"[463] أما المياه السطحية يقصد بها "جميع التجمعات المائية على سطح الأرض من أنهار، أو بحيرات، أو بحار، أو مياه جريان دائم، أو سدود أو برك"[464] فالمياه الجوفية إذن هي المياه الساكنة في باطن الأرض التي تجمعت من خلال تخلل المياه السطحية عبر المساحات والفراغات الموجودة في الصخور والتربة[465] والتي يمكن جمعها واستخراجها بوسائل مختلفة مثل حفر الآبار، والخنادق، والقنوات أو السراديب، وهناك مياه جوفية تخرج ذاتيا إلى سطح الأرض عن طريق الينابيع والعيون، أو من خلال التسرب إلى سطح الأرض.

ولا تعد المياه الموجودة تحت سطح الأرض مياه جوفية إذا لم تنساب بحرية داخل الحفرة التي تم حفرها في الأرض فيمكن أن نقابل أثناء الحفر تربة رطبة، أو حتى مشبعة بالماء وطالما أن هذه المياه لا تنساب بحرية داخل هذه الحفرة لا يمكن اعتبارها مياه جوفية فالمياه الجوفية هي التي تنساب بحرية داخل الحفرة, وتحت تأثير الجاذبية الأرضية[466].

وتصنف المياه الجوفية إلى مياه جوفية متجددة، وهي التي تتغذى من مياه الأمطار بشكل عام، وإلى مياه جوفية غير متجددة، وهي عبارة عن مياه تكونت في عصور قديمة، ولا يوجد لها مصدر تغذية فالمياه الجوفية سواء أكانت متجددة أم غير متجددة فإنها تشكل مصدراً هاماً للحاجات الأساسية ولبقاء ونمو وتطور الحياة وعنصراً أساسياً من عناصر التنمية في الأردن[467].

---

[463] المادة (8/2) من نظام المياه الجوفية رقم (85) لسنة 2002.

[464] المادة (9/2) من نفس النظام السابق.

[465] تقرير صادر عن سلطة المياه(وزارة المياه والري) المياه الجوفية وفق نظام المياه الجوفية رقم (85) لسنة 2002، عمان، ص9.

[466] محمود السلاوي، المياه الجوفية بين النظرية والتطبيق، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، طرابلس، ط1، لسنة 1986، ص21.

[467] تقرير صادر عن سلطة المياه (وزارة المياه والري) المياه الجوفية وحقوق نظام المياه الجوفية رقم (85) لسنة 2002، ص9.

أما فيما يتعلق بملكية المياه الجوفية فقد بينها المشرع بموجب المادة (3) من القانون أعلاه حيث نصت على أن "1. المياه الجوفية ملكا للدولة، وتخضع لسيطرتها، ولا يجوز استخراجها، أو استغلالها إلا بموجب رخصة صادرة وفقا لأحكام هذا النظام تحدد فيها غاية الاستعمال وكمية الاستخراج، وأي شروط أخرى، 2. لا تشمل ملكية الأرض الحق في ملكية المياه الجوفية المخزونة فيها، وتعتبر رخصة استخراج المياه الجوفية الممنوحة لمالك الأرض مجرد إجازة للاستفادة منها في حدود شروط هذه الرخصة".

ويلاحظ من الفقرة الثانية من هذه المادة أنها تشكل قيداً على الملكية الفردية، ورأينا أن من خصائص حق الملكية أنه حق جامع شامل يعطي المالك كل السلطات المتصورة على الشيء المملوك فتخوله الحصول على جميع المزايا التي يمكن استخلاصها من الشيء من حيث استعماله، واستغلاله والتصرف فيه[468].

إلا أنه بموجب هذه الفقرة لا يستطيع مالك الأرض أن يستخرج المياه الجوفية الموجودة في باطن الأرض، واستغلالها، والتصرف فيها إلا بعد الحصول على رخصة صادرة وفقاً لأحكام هذا النظام التي تسمح له في استنباط الماء من باطن الأرض من خلال حفر الآبار[469].

وبموجب الفقرة الأولى من هذه المادة فإن ملكية المياه الجوفية تكون للدولة سواء وجدت في أرض مملوكة ملكية عامة، أو وجدت في أرض مملوكة ملكية خاصة، ولا يملك أي شخص سواء طبيعي، أو معنوي الحق في استخراج المياه الجوفية إلا بناء على ترخيص من الجهة المختصة، وبعد منح الترخيص فإنه يملك جميع الصلاحيات التي يمنحها له هذا الترخيص من حيث البحث، والتنقيب، وحفر الآبار لاستخراج المياه الجوفية.

ونصت المادة (1084) من القانون المدني الأردني "من حفر بئراً تامة في أرض موات بإذن من السلطة المختصة فهو ملكه" وعليه إذا تم حفر البئر بإذن من السلطة المختصة ملك البئر وحريمه؛ أي الأرض المحيطة به أما إذا تم الحفر دون

---

[468] انظر صفة رقم (32) وما بعدها من هذه الرسالة.

[469] المادة (3) من نظام مراقبة المياه الجوفية رقم 85، لسنة 2002.

إذن السلطة المختصة، أو لم يؤدي إلى خروج الماء عد الحفر في هذه الحالة من أعمال التحجير[470]، ولا يعتبر تحجير الأرض الموات إحياء لها، فهو لا يملكها إلا بانقضاء ثلاثة سنوات على التحجير، وقيامة بإحيائها وحصوله على إذن بالتماك من السلطة المختصة[471]،كما أن ملكية البئر والأرض التي تحيط به لا تعني ملكية الماء الذي يستخرج من البئر[472].

واستخراج المياه الجوفية كأي ثروة طبيعية ليس لها نهاية ولذلك يجب أن تستغل, وتدار بحكمة، وعلى أسس علمية صحيحة وسليمة[473] ولذلك أفرد المشرع الأردني لتنظيم المياه الجوفية نظاماً خاصاً بها يبين فيها مفهومها، وملكيتها وكيفية استخراجها وحمايتها من التلوث، وكيفية استغلالها بما في ذلك اشتراط الحصول على رخصة لحفر البئر أو لاستخراج المياه. والهدف من ذلك حماية المياه الجوفية من الاستنزاف عند التوسع في حفر الآبار الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بالمخزون المائي، أو التقليل من جودتها لأن الاستنزاف الجائر للمياه يؤدي إلى رفع نسبة الملوحة في المياه مما يجعلها غير صالحة للاستغلال البشري[474].

وأكدت محكمة التمييز ملكية المياه الجوفية للدولة في العديد من قراراتها, ومن أبرز هذه القرارات:

"إن جميع مصادر المياه داخل المملكة بما فيها المياه الجوفية في باطن الأرض أصبح ملكاً للدولة اعتباراً من تاريخ سريان قانون سلطة المياه رقم (34) لسنة (1983) النافذ من تاريخ (1984/1/15) وذلك عملاً بالمادة (25/أ) منه التي تنص على: "تعتبر جميع مصادر المياه الموجودة داخل المملكة ملكا للدولة سواء كانت تلك المصادر على سطح الأرض، أو في باطنها، ولا يجوز استعمالها، أو نقلها إلا وفقاً لأحكام هذا القانون".

---

[470] د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص117.

[471] انظر المادة (1083) من القانون المدني الأردني.

[472] د. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص117، التقرير الصادر عن سلطة المياه (وزارة المياه)، المرجع السابق، ص22.

[473] د. محمود السلاوي، المرجع السابق، ص21.

[474] تقرير سلطة المياه (وزارة المياه والري)، المرجع السابق، ص15 وما بعدها.

المياه الجوفية تعد في الأصل ملكاً للدولة ولو كانت في باطن الأرض المملوكة، ولا تصبح ملكاً لأصحاب الأراضي إلا إذا أحرزت عن طريق حفر الآبار الارتوازية المرخصة من السلطة المختصة، وفي حدود الترخيص الممنوح لصاحب الأرض .

إن الترخيص الصادر عن مدير عام سلطة المياه المعطى للمميزة بحفر بئري الماء بموجب الرخصة قد خولت المدعية استخراج المياه الجوفية من قطعة أرضها، ولم تعد هذه الرخصة أن المياه المستخرجة هي حق للمميزة وأن القانون الواجب تطبيقه في هذه الحالة هو قانون سلطة المياه، وليس القانون المدني لأن القانون الخاص يقيد القانون العام وبما أن قانون سلطة المياه رقم (34) لسنة 83 هو قانون خاص فتراعى أحكامه وبذلك فأنه يتعين على صحاب الأرض أن يتصرف بالمياه الجوفية حسب الشروط والقيود المنصوص عليها في سلطة المياه"[475].

ومن قراراتها أيضاً "يستفاد من أحكام المادة (25/أ) من قانون سـ ـلطة المياه رقـ ـم (34) لسنة (1983) التي اعتبرت جميع مصادر المياه الموجودة داخل حدود المملكة ملكا للدولة سواء كانت تلك المصادر على سطح الأرض، أو في باطنها, ولا يجوز استعمالها، أو نقلها إلا وفقاً لأحكام هذا القانون أن المياه الجوفية في الأصل ملك للدولة ولو كانت في باطن الأرض المملوكة, ولا تصبح ملكاً لأصحاب الأراضي إلا إذا أحرزت عن طريق حفر الآبار الارتوازية المرخصة من السلطة المختصة، وفي حدود الترخيص الممنوح لصاحب الأرض، وعليه فإن رخصة حفر البئر التي خولت المدعية استخراج المياه الجوفية من قطعة أرضها ولم تعد أن المياه المستخرجة حق لها فيتوجب إعمال قرار مجلس الوزراء المتضمن استيفاء أثمان المياه المستخرجة من الآبار الخاصة وفقا للصلاحيـ ـات المنصوص عليها في المادة (10/ج)من القانون المذكور وتكون دعوى المدعية التي طالبت

---

[475] تمييز حقوق رقم (1999/415) تاريخ (1999/09/30)، المنشور على الصفحة (9/45) من المجلة القضائية لسنة 1999، مركز عدالة.

بمنع مطالبتها بمبلغ مائة فلس عن كل متر من المياه التي استخرجتها بناء على قرار مجلس الوزراء لا تستند إلى أي أساس من الواقع والقانون"[476].

"أصبحت جميع مصادر المياه داخل المملكة بما فيها المياه الجوفية في باطن الأرض ملكاً للدولـة اعتباراً من تاريخ سـريان قانون سلطة المياه رقم (34) لسنة (1983) النافذ من تاريخ (1984/1/15) وذلك عملا بالمادة (25/أ) من التي تنص على (تعتبر جميع مصادر المياه الموجودة داخل حدود المملكة ملكاً للدولة سواء كانت تلك المصادر على سطح الأرض أو في باطنها، ولا يجوز استعمالها أو نقلها إلا وفقا لأحكام هذا القانون".

ويستفاد من أحكام المواد (1019) من القانون المدني و(1194) و(1235) و(1249) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (14) من قانون سلطة المصادر الطبيعية رقم (12) لسنة (1968)، والمادة (25/أ) من قانون سلطة المياه رقم (34) لسنة (1983) أن المياه الجوفية تعتبر في الأصل ملكا للدولة، ولو كانت في باطن الأرض المملوكة. ولا تصبح ملكاً لأصحاب الأراضي إلا إذا أحرزت عن طريق حفر الآبار الارتوازية المرخصة من السلطة المختصة، وفي حدود الترخيص الممنوح لصاحب الأرض.

إذا لم يكن البئر المحفور في أرض المدعي من الآبار المرخصة للأفراد، بل هو بئر قامت سلطة المياه بحفره بما لها من سلطة في استخراج المياه الجوفية فليس لصاحب الأرض المطالبة بأثمان المياه المستخرجة منه، بل ينحصر حقه فيما يترتب على غصب الأرض ذاتها، وحرمانه من الانتفاع بها فقط"[477].

وعليه فأحكام محكمة التمييز تتفق مع ما ورد في كل من قانون سلطة المياه، ونظام المياه الجوفية فيما يتعلق بملكية المياه التي نصت على أن جميع مصادر المياه سواء أكانت سطحية أم جوفية تكون مملوكة للدولة وأن الترخيص الممنوح

---

[476] تمييز حقوق رقم (1999/415) تاريخ (1999/09/30)، المنشور على الصفحة 415 من مجلة نقابة المحاميين لسنة 2000، مركز عدالة.

[477] تمييز حقوق رقم (1987/1020) تاريخ (1988/01/11) المنشور على الصفحة 1011 من مجلة نقابة المحاميين لسنة 1990.

للأفراد أو لصاحب الأرض من السلطة المختصة في استخراج المياه من باطن الأرض عن طريق حفر الآبار الارتوازية في حدود الترخيص لا يعني ذلك أن المياه المستخرجة حقٌ لصاحب الأرض وإنما لا بد أن يتقيد صاحب هذه الأرض في أحكام القوانين الخاصة التي تتولى مهمة الإدارة والإشراف على استخراج المياه الجوفية.

2.1.3 ملكية الكنوز في القوانين الخاصة والأنظمة وموقف القضاء منها

رأينا فما سبق أن المشرع الأردني قد أفرد العديد من القوانين الخاصة والأنظمة التي تبين بشكل تفصيلي ملكية المعادن إلى من تعود سواء أكانت موجودة في ارض مملوكة ملكية فردية خاصة أم أكانت موجودة في ارض مملوكة للدولة[478]، ويلاحظ أن المشرع قد بين ملكية المعادن بموجب قوانين خاصة أما الكنوز فلا توجد أية قوانين خاصة تنظم ملكيتها، ولا يوجد أيضا أحكام قضائية يمكن الرجوع إليها لمعرفة إلى من تعود ملكية الكنوز وفي هذه الحالة إذا ما عثر على كنز في أرض مملوكة ملكية خاصة نطبق عليها نص المادة (1078) من القانون المدني الأردني التي تنص على أن:

"1. الكنوز والمعادن وغيرها التي يعثر عليها في أرض مملوكة لشخص معين تكون مملوكة له، وعليه الخمس للدولة.
2. الكنوز والمعادن التي تكتشف في أرض مملوكة لدولة تكون مملوكة لها كلها.
3. أما إن كانت الأرض موقوفة وقفا صحيحا فإن ما يكتشف يكون لجهة الوقف.
4. تنظم القوانين الخاصة الأمور المتعلقة بما ذكر".

ومن خلال هذا النص إذا كانت الكنوز موجودة في أرض مملوكة ملكية فردية خاصة فإن صاحب الحق في امتلاكها هو صاحب الأرض مادام لا يعرف له مالكا وعليه فقط الخمس للدولة، أما إذا وجد في أرض مملوكة للدولة يكون كلها

---

[478] انظر صفحة (90) ما بعدها من هذه الرسالة.

للدولة، وأما إذا كانت الأرض التي عثر فيها على الكنز موقوفة فإن صاحب الحق في امتلاكه جهة الوقف[479].

ولكن ما يلاحظ عملياً أن جميع الكنوز تستولي عليها الدولة بغض النظر عن مكان وجودها الأمر الذي يحدونا إلى التساؤل عن الأساس القانوني الذي تستند إليه الدولة في ملكية الكنوز.

وفي هذه الحالة لا بد من الرجوع إلى قانون الآثار وتعديلاته رقم (21) لسنة (1988) حيث نصت المادة (7/2) منه على أن: "الأثر هو: أ. أي شي منقول، أو غير منقول أنشأه أو صنعه، أو خطه، أو نقشه، أوبناه، أو اكتشفه, أو عدله إنسان قبل سنة (1750) ميلادي بما في ذلك المغاور، والمنحوتات، والمسكوكات، والفخاريات، والمخطوطات، وسائر أنواع المصنوعات التي تدل على نشأة وتطور العلوم، والفنون، والصناع، والديانات، والتقاليد الخاصة بالحضارات السابقة، أو أي جزء أضيف إلى ذلك الشيء، أو أعيد بناؤه بعد ذلك التاريخ.

ب. أي شي منقول أو غير منقول مما هو منصوص عليه في البند (أ) من هذا التعريف يرجع تاريخه إلى ما بعد سنة 1750 ميلادية ويعلن الوزير أنه اثر بقرار يتم نشره في الجريدة الرسمية".

من خلال ما تقدم أي شي منقول أو غير منقول مما هو منصوص عليه في البند (أ) قبل (1750) يكون أثراً أما بعد هذا التاريخ لا يكون أثراً إلا بقرار من الوزير يتم نشرة بالجريدة الرسمية، ومن خلال استقراءنا لتعريف الأثر نلاحظ أن الكنوز مشمولة في هذا التعريف من خلال عبارة الآثار المصنعة والمسكوكات..."، ولذلك فيمكن القول أن ملكية الكنوز التي تعود إلى ما قبل عام (1750) تكون ملكاً للدولة قياساً على أن الآثار برمتها تعود ملكيتها للدولة، وهذا ما نصت عليه المادة (21) من القانون أعلاه:

"أ. تعتبر ملكاً للدولة جميع الآثار التي يعثر عليها أثناء أي أعمال تقوم بها أي جهة أو شخص في المملكة.

---

[479] انظر صفحة رقم (75) من هذه الرسالة.

ب. كما تعتبر ملكا للدولة جميع الآثار التي يتم العثور عليها أثناء أعمال التنقيب التي تقوم بها أي جهة مرخصة في المملكة ويجوز بقرار من الوزير بناء على تنسيب المدير منح تلك الجهة بعض الآثار القديمة التي عثر عليها إذا كان لها ما يماثلها من الآثار المكتشفة"[480]، أما بعد تاريخ (1750) ميلادي لا يكون أثراً إلا بقرار من الوزير يتم نشره في الجريدة الرسمية، فإذا لم يصدر الوزير قراراً باعتبار اختيارياً ليس إلزامياً وذلك حسب المادة سالفة الذكر يعتبر كنزاً ويتم الرجوع إلى نص المادة (1078) من القانون المدني الأردني.

2.3 مدى اتفاق القوانين الخاصة والأنظمة مع الفقه الإسلامي

في المشهور عند المالكي أن المعادن سواء كانت ظاهرة أو باطنة سواء كانت فلزات قابلة للطرق والسحب، أو غير قابلة فإن ملكيتها تعود للدولة الممثلة لعامة الناس يتصرف فيها الإمام فيما يراه مناسباً لمصلحة الأمة أو الأفراد[481] وكذلك ذهب الحنابلة إلى عدم ملكية المعادن الجارية مثل النفط والقار ملكية فردية، بل يبقى كالماء والكلأ والشجر على ملكيته العامة فلا يملكه أحداً دون الناس مما يرجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[482] وكذلك أيضا ذهبت الحنفية والشافعية على أن المعادن الظاهرة لا تملك بالأحياء ولا يجوز إقطاعها لأحد من الناس ويجب أن تبقى ملكا عاماً ولا يجوز أن تملك ملكية فردية ؛ لأن الناس يحصلون على منافعه دون جهد يبذل يتناسب مع هذه المنافع لذلك تبقى ملكا عاما[483]. ومن خلال ذلك فإن القوانين الخاصة تتفق مع الفقه الإسلامي، وخاصة المذهب المالكي في المشهور عندهم. فجميع المعادن عند المشهور في المذهب

---

(480) هكذا أصبحت المادة بعد التعـديل الـذي طـرأ عليها بموجب القانون المعدل لقانون الآثار رقم (23) لسنة (2004).

(481) انظر د. حسين حسن الخطيب، محاسبة الزكاة، دار يافا للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص202.

(482) ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، ج5، ص157، محمود المغربي، المرجع السابق، ص39.

(483) عبـدا مهيدات، المرجع السابق، ص64، عبد ا محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار الفكر للطباعة، لبنان، ج3، ص43، عـلاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية، لبنان، ج2، ج6، ص114.

المالكي تكون مملوكة للدولة حيث يفصلون بين ملكية المعادن، وملكية الأرض فلا تشمل ملكية الأرض وما يوجد في باطنها؛ لأن الملك لا يرد على أعماقها، بل ورد على سطحها وظاهرها وأن المعادن موجودة في الأرض قبل أن يملكها المالك ملكاً خاصاً[484].

"وبهذا النظر تكون المعادن ملكا للدولة، ولو وجدت في أرض رقبتها مملوكة ملكاً خاصاً فمن يجد معدناً في أرضه المملوكة لا يحل امتلاكه، بل عليه أن يقدمه للدولة إن كان مقدارها قليلا، أو كثيراً فمن يجد في أرض يملكه بئر نفط فإنه لا يملك منه شيئا وليس هذا منه"[485].

وأن المالكية قد بنوا رأيهم على أن ملكية الأرض المفتوحة من قبل الغازين إنما هي ملكيه ظاهره فقط ؛لأن الأرض إنما تقصد للانتفاع بظاهرها في الزراعة أو البناء وليس تملك المعادن الموجودة في باطنها، ولذلك فإن جميع المعادن في باطن الأرض تعد ملكاً عاماً لجميع المسلمين، ويتصرف بها الإمام حسب ما تقضي بها مصلحة الدولة فله أن يستخرج المعادن ويستغلها مباشرة لمصلحة الدولة أو أن يقوم باقتطاعها لمن يشاء من الأفراد مقابل أجر على أن يكون هذا الاقتطاع على سبيل الانتفاع ضمن قيود وشروط لا على سبيل التمليك[486].

ويقول الدكتور حسين الخطيب " تعتبر المعادن المتوفرة بكميات كبيرة ملكاً لعامة المسلمين توجه حصيلتها لخزينة الدولة لتنفقها على المصالح العامة. حتى لو اكتشفت هذه المعادن في أرض مملوكة لفرد، أو لمجموعة من الأفراد ؛ لأن ملكية هؤلاء هي ملكية سطح الأرض وما ينبت فيها، أما ما يغوص في أعماقها، وما أودعه ا في باطنها فهو ملك لعامة المسلمين تنظم دولتهم عملية استخراجه، وتحويله، وبيعه، وتحصيل إيراداته، وإيداعه في خزينتها. وكذلك تنظم عملية إنفاقه بما ينفع عامته ولنا أن نتخيل لو ترك الأمر من غير سيطرة الدولة وتنظيمها ما

---

[484] محمود أبو زهرة، التكافل الاجتماعي، دار الفكر العربي، مصر، ص28.

[485] المرجع نفسه.

[486] عبد ا المهيدات، المرجع السابق، ص61، د. غازي عناية، المالية العامة والنظام المالي الإسلامي، دار الجيل، بيروت، ص176.

ينجم عن ذلك من نزاعات بين الناس، أو استيلاء المفسدين في الأرض على هذه الثروات، واحتكارها لها، وتوجيهها نحو الفساد ويجوز لولي الأمر أن يمنح امتياز لشركة من الشركات لتقوم بالتنقيب عن هذه المعادن واستخراجها وتحويلها وبيعها...."[487].

فجميع المعادن مملوكة للدولة وخارجة عن نطاق الملكية الخاصة ؛ لأنها تعد من دعائم الثروة التي يقوم عليها الاقتصاد، وأنه لا يد للمالك في وجودها كما أن استغلال المعادن لا يستطيع أصحاب الأملاك القيام بها وحدهم فهو يحتاج إلى المال الوفير، والخبرة الفنية[488].

أما فيما يتعلق بالمياه فقد قسمها الفقهاء إلى ثلاثة أقسام:

أولاً: مياه البحار والأنهار, والأودية، والسيول.

ثانياً: مياه الآبار، والعيون .

ثالثاً: الماء المحرز بالإناء.

أولاً: مياه البحار، والأنهار، والأودية، والسيول

تعد مياه البحار، والأنهار، والأودية والسيول مياه مباحة لعامة المسلمين فلكل إنسان أن ينتفع من هذه المياه فهم مشتركون فيها شركة إباحة كما لا يتصور أن يكون في هذه المياه قصور عن الكافة ولا ضرورة تدعى فيها لنزاع أو مشاحنة فيجوز لمن يشاء من الناس أن يأخذ منها ما يشاء ويشترط بهذا الانتفاع ألا يكون مضرا بالعامة[489], واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى ا عليه وسلم "المسلمون شركاء في ثلاثة: الماء، والكلأ، والنار"[490] فلا يجوز لأحد تحجرها ولا للأمام إقطاعه بالإجماع وعند الازدحام مع ضيق الماء، أو مشرعها يقدم الأسبق

---

[487] د. حسين حسن الخطيب، محاسبة الزكاة، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص202.

[488] د. عبد السلام العبادي، مرجع سابق، ص360.

[489] علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولاية الدينية، منشورات المكتبة العلمية، بغداد، 1989، ص279، د. عبد السلام العبادي، مرجع سابق، ص362، ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، ج2، ص169، د. علي الخفيف، المرجع السابق، ص144.

[490] سبق تخريجه.

ومن هذه الأنهار المباحة نهر دجله، والفرات، والنيل, ونهر الأردن، والعيون الكائنة في الجبال ونحوها من الموات وسيول الأمطار ويقاس على كل ما ذكر من الأنهار كل ما يتعلق بها حق لعامة المسلمين[491].

وبناء على هذا قال ابن قدامه "الأنهار النابعة في غير ملك كالأنهار الكبار لا تملك بحال، ولا يجوز بيعها ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك كالصيد يدخل إلى أرضه ولكل أحد أخذه وتملكه إلا أن يحتفر من ساقية فيكون أحق به من غيرة وأما ما ينبع في ملكة كالبئر والعين المستنبطة بنفس النهر وأرض العين مملوكة لمالك الأرض"[492].

فهذا النوع من المياه يثبت لكل إنسان فيه حق الانتفاع بأن يشرب منها، ويسقي دوابه وزرعه.

ثانياً: مياه الآبار والعيون التي يستخرجها مالك الأرض من أرضه.

اختلاف فقهاء المسلمين في ملكيتها إلى قولين:

القول الأول: إن هذا الماء لا يكون مملوكا لصاحب الأرض، وإنما يكون أحق به من غيره لكونه في ملكه فإذا دخل أحد ملكه بغير أذنه وأخذ من هذا الماء ملك ما أخذ لأنه مباح في الأصل[493] واستدل على ذلك بقول الرسول صلى ا عليه وسلم: "المسلمون شركاء في ثلاثة: الماء، والكلأ، والنار"[494].

---

[491] شمس الدين محمد بن أبي عباس الرملي، نهاية المحتاج، دار الفكر للنشر والتوزيع، ج5، ص351-352، الماوردي، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص283 وما بعده، قاسم موسى قاسم، رسالة ماجستير، توزيع الثروة في النظام الإسلامي وآثاره في الاقتصادي الإسلامي، جامعة اليرموك، السنة 1995، ص55-56، محمد حسن أبو يحيى، المرجع السابق، ص257، أبي محمد محمود أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط2، ج3، ص515.

[492] ابن قدامة، المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج4، ص94.

[493] د. محمد حسن أبو يحيى، مرجع سابق، ص257، د. محمد باقر الصدر، اقتصادنا، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ط14، سنة 1981، ص521.

[494] سبق تخريجه.

القول الثاني: أن يكون مملوكاً لصاحب الأرض، فالآبار والعيون التي يستنبطها الآدميون من ملكهم تكون ملكا لهم[495].

ثالثاً المياه المحرزة في إناء، أو بركة، أو حفرة.

تدخل هذه المياه في ملك صاحبه، وتنفي به صفة العمومية التي تكون بين الناس كما هو الشأن في البحار والأنهار وصار بذلك كالحطب، والخشب، والصيد مما كان في أصله مباحاً فبعد الإحراز أصبح خاصاً في محرزه وله أن يمنع غيره عنه[496] فالمياه الجوفية مثلا قبل إحرازها يكون مملوكاً للدولة وبعد استخراجها عن طريق حفر الآبار من قبل الأفراد من خلال التراخيص الممنوحة تصبح المياه ملكاً له وأن يكون ذلك في حدود الترخيص[497].

وعليه فإن مياه البحار والأنهار تعود ملكها للدولة وتضع يدها عليها نظراً ؛ لأهميته الاقتصادية الكبيرة حيث تعد مصدراً للثروات الطبيعية، والمواد الخام التي ينتفع به الإنسان وفي عصرنا الحاضر فإن استغلال الثروات الطبيعية والمواد الخام البحرية أصبح على نطاق واسع حيث تقوم الدولة باستغلال قيعان البحار لاستخراج المعادن. واستغلال الموارد الطبيعية أما أن تقوم به الدولة بنفسها من خلال شركاتها الوطنية أو من خلال شركات أجنبية تعهد إليها بالقيام بعمليات الاستغلال ويكون ذلك ضمن قيود معينة بما يحقق المصلحة العامة[498].

أما فيما يتعلق بالآبار الارتوازية يتفق الفقه القانوني والفقه الإسلامي على أن تكون ملكيتها للدولة[499] حيث نصت المادة (25) من قانون سلطة المياه رقم (18) لسنة على أنه (1988) "جميع مصادر المياه الموجودة داخل حدود المملكة ملك للدولة سواء كانت تلك المصادر على سطح الأرض، أو في باطنها وفي المياه الإقليمية والأنهر أو البحار الداخلية ولا يجوز استعمالها أو نقلها إلى وفقاً لأحكام

---

(495) د. محمد حسن أبو يحيى، المرجع السابق، ص257.

(496) قاسم موسى قاسم، المرجع السابق، ص57، شمس الدين الرملي، المرجع السابق، ص35، د. محمد حسن أبو يحيى، المرجع السابق، ص96.

(497) تمييز حقوق رقم (1999/415) تاريخ (1999/09/30)، مركز عدالة.

(498) محمد عايد سكر، مرجع سابق، ص294، د. غازي عناية، المرجع السابق، ص177.

(499) قاسم موسى قاسم، مرجع سابق، ص5، محمد عايد سكر، المرجع السابق، ص294.

هذا القانون"؛ فالمياه عنصر إستراتيجي يعتمد عليها مستقبل التنمية في الأردن اعتماداً شديداً مما يستوجب تأكيد ملكية الدولة للمياه، وسيادتها عليها، والمحافظة على مصادرها وتنميتها وضمان حسن إدارتها، ورفع كفاية خزنها، ونقلها وترشيد استعمالها ضمن سياسات وأولويات وطنية واضحة[500].

والدولة إما أن تقوم بنفسها بحفر الآبار لاستخراج المياه، أو أن تأذن للأفراد سواء كانت الأرض مملوكة ملكية خاصة لهم، أو كانت مملوكة للدولة في حفر الآبار واستنباط المياه من باطن الأرض ويكون ذلك ضمن قيود يفرضها القانون، وبذلك تعتبر رخصة استخراج المياه الممنوحة للمالك مجرد إجازة للاستفادة منها في حدود شروط هذه الرخصة [501].

3.3 ملكية البترول وحجر الأرض

يركز النظام الاقتصادي للدولة الأردنية على احترام الملكية الخاصة، وتشجيع المبادرة الفردية، وتأكيد ملكية الدولة للموارد والثروات الطبيعية الإستراتيجية وحقها في إدارة تلك الموارد والثروات والمشاريع حسبما تقضيه المصلحة العامة، وتنظيم الاقتصاد وتخفيض الموارد وفقا للأولويات الوطنية[502] يشكل البترول وحجر الأرض مورداً من موارد الطبيعة التي لا بد أن تحظى بالاهتمام والرعاية نظرا لأهميته الاقتصادية ودورها في رفع الدخل القومي.

1.3.3 ملكية البترول (النفط)

---

[500] .www.jordan.jo، الميثاق الوطني، الفصل الرابع.

[501] تمييز حقوق رقم (1999/415) تاريخ (1999/09/30)، المنشور على الصفحة (9/450) من المجلة القضائية لسنة 1999.

[502] www.jordan.jo، الميثاق الأردني، الفصل الرابع.

سنقوم بدراسة مدى وجود البترول في الأردن، وملكية البترول.

1.1.3.3 مدى وجود البترول في الأردن

يتوفر لدينا في الأردن احتياطي ضخم من الصخر الزيتي ورغم وجوده في عدة أمكنة من أراضي المملكة، فإن سلطة المصادر الطبيعية منذ عام (1968) كثّفت جهدها في مجال التحري، والبحث عنها، واستكشافها دون استخراجها. ويعود السبب في ذلك إلى ارتفاع تكلفة استخراجها من ناحية، وانخفاض سعر برميل النفط في تلك الفترة من ناحية أخرى، ولكن الأمر اختلف في الوقت الحالي فقد أصبح البرميل ذا سعر عالٍ[503] الأمر الذي دفع سلطة المصادر الطبيعية إلى الاهتمام المتزايد في الصخر الزيتي كمصدر استراتيجي للطاقة من خلال الترويج المستمر للاستغلال الصخر الزيتي الأردني، وبقاء باب الاستثمار في هذا المجال مفتوحاً وتشجيع الشركات ذات العلاقة في العالم لتطوير هذا المصدر والمشاركة في استغلاله[504].

2.1.3.3 ملكية البترول (النفط)

بالرجوع إلى التشريعات الأردنية فإنه لا توجد أية قوانين خاصة تنظم ملكية البترول. فإذا ما اكتشف بترول في أرض مملوكة ملكية فردية خاصة يتم الرجوع إلى القواعد العامة وباعتبار البترول يشكل مورداً وثروة من الثروات الطبيعية فإنه يكون ملكاً للدولة وهذا ما أكده الميثاق الوطني[505] والفقه الإسلامي حيث بينا فما سبق أنواع المعادن، وأن منها ما يستطيع أن يأخذ منه كل فرد من المسلمين ويبقى أصله كالملح والماء ونحوهما فهذا يترك لعامة المسلمين لا يملكه أحد ولا يجوز للإمام اقطاعه ومنها ما تحتاج إلى عمل ومؤونة، وإقامة طويلة كالبترول (النفط)

---

[503] سلطة المصادر الطبيعية، ندوة الطاقة، المصادر البديلة، عمان، 1980، ص13-14.

[504] التقرير السنوي لسنة الصادر الطبيعية، 2003، ص12.

[505] www.jordan.jo، الميثاق الأردني، الفصل الرابع.

وهو أيضاً كذلك يكون مملوكاً ملكية عامة على خلاف حجر الأرض الذي يملك ملكية فردية.

فالدولة تعمل على إيجاد ملكية عامة تحل محل الملكية الخاصة وبما، أن البترول يشكل مصدراً هاماً من مصادر الدخل القومي للدولة، وبذلك يتوجب عليها أن تهتم بتنمية اقتصادها العام وثرواتها، وأن قيامها باستخراج المعادن إنما هو للمصلحة العامة، لأن المعادن إذا تركت لأفراد قد يؤدي إلى التحاسد وتقاتل بين الناس أو أن يحتكرها أشر الناس فيفسدون فيها فالبترول لا يملك ملكية فردية, وإنما يبقى مملوكا ملكية عامة للمسلمين[506].

وعليه إما أن تقوم الدولة باستخراج النفط عن طريق الاستثمار المباشر أي عن طريق شركات وطنية تكون تابعة للدولة أو عن طريق شركات أجنبية عالمية في حالة إذا كانت كلفة الاستخراج عالية تفوق قدرات الدولة، ويكون ذلك وفق شروط معينة, وأن لا يؤدي ذلك إلى انتقال ملكية الأرض التي وجد فيها المعدن إلى الشركة المستخرجة[507].

2.3.3 ملكية حجر الأرض

لقد تطورت صناعة الرخام في الأردن في الآونة الأخيرة تطوراً ملحوظاً تجلى في زيادة عدد المقالع العاملة في استخراج الرخام بأنواعه المختلفة وإقامة المصانع العديدة ونظرا لأهمية حجر الأرض ودوره في رفع الاقتصاد الوطني فقد زاد اهتمام سلطة المصادر الطبيعية في البحث والتنقيب وإجراء العديد من الدراسات الجيولوجية حتى تسهل على مستخرجي الحجر الوقوف على أنواع الحجار المستخرجة وأهميتها الاقتصادية[508]، و قبل بيان ملكية حجر الأرض لابد من التطرق أولا إلى ماهية هذا الحجر.

---

[506] د. محمد بن علي السميح، ملكية الأرض في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، ط1، 1983، ص156.

[507] د. حسين الخطيب، المرجع السابق، ص202، محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص28.

[508] سامر منيزل، بسام الصناع، مروان مدانات، مديرية الجيولوجيا، سلطة المصادر الطبيعية، خامات أحجار الزينة في الأردن، مطابع بسمان، الأردن، عمان، 1995، الملخص.

1.2.3.3 ماهية حجر الأرض

يقصد بحجر الأرض الألواح والأجزاء التي تستخرج من باطن الأرض وظاهرها ويكون في عرف الناس –خاصة أهل الخبرة منهم –صالحه لأغراض العمارة المختلفة وأنواعها ويشمل ذلك ما يدخل في صناعة البلاط والرخام، أو ما يدخل فيها في تعبيد الطرق فمادة حجر الأرض توجد بكثرة في الأرض على نحو لا يستعصي إخراجها مهما كانت الوسائل المتاحة لدى المستخرج(509) فقال ا سبحانه وتعالى: ﴿هو الذي جعلَ لَكُم الأرض ذَلُولاً فَامْشُواْ في ِمنَاكِبِها وكُلُواْ مِن رِزقِهِ وإِليهِ النشُور﴾(510).

فقد أصبحت المواد الحجرية ذوات قيمة بين الناس ويجري العرف على بيعها ومنعها حتى صار لها إدراراً مادياً وتجلب أرباحاً طائلة على محتجريها أكثر ما تدرة الثمار والزرع في بعض المناطق الأمر الذي دفع ملاك الأرض إلى التضحية في غراسهم من أجل استخراج الحجر من باطن الأرض(511).

حيث كانوا قديماً يستخرجون الحجر دون الحصول على ترخيص بذلك، ولكن الآن أختلف الأمر فأصبح أكثر تنظيماً وضمن ترخيص معين يمنح من قبل الدولة للمشروعات المختصة في اقتطاع الأحجار والرخام، ونشرها ضمن مقاييس معينة(512).

2.2.3.3 ملكية حجر الأرض

يملك الحجر في الفقه الإسلامي بحالات عدة منها:

---

(509) علي الصوا، المرجع السابق، ص98، مصطفى أحمد الزرقاء، بحث في جوانب من الزكاة تحتاج إلى نظر فقهي جديد، مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي، الجامعة الأردنية، العدد الأول، المجلد الأول، 1983.

(510) سورة الملك، آية 15.

(511) علي الصوا، المرجع السابق، ص99.

(512) حسين حين الخطيب، المرجع السابق، ص206.

أولاً: تملك مادة الحجر بتملك الأرض فمن ملك أرضاً ملك ما فوقها، وما تحتها والحجارة مما خلقها ا سبحانه وتعالى في الأرض يوم خلق الأرض وهي بالتالي جزء من أجزاء الأرض، وتتبع ملكيتها ملكية الأرض[513] وأن الرسول صلى ا عليه وسلم قد حصر ما هو شائع من أموال في قوله "المسلمون شركاء في ثلاثة: الماء، والكلأ، والنار"[514] والحجر ليس من أجناسها حتى يقاس عليها ولذلك فإن الألواح الحجر والمرامل والرخام تملك بملك الأرض[515].

ثانياً: تملك مادة الحجر ملكاً فردياً بالحيازة من أرض الموات، أو من أرض الدولة وبذلك بالإقطاع. ويقصد بالإقطاع جعل بعض الأراضي الموات مختصة ببعض الأشخاص سواء كان ذلك معدناً أو أرضاً .....فيصير ذلك البعض أولى به من غيره[516] والاستيلاء على الحجر بالحيازة وبالإقطاع سبب من أسباب كسب الملكية الفردية ويكون الحائز مالكا للحجر، ولـه أن يمنع غيره عن استغلاله فهو ليس من الأموال المباحة[517].

ثالثاً: تملك مادة الحجر عن طريق العقود الناقلة للملكية

تعد العقود الناقلة للملكية سبباً من أسباب كسب الملكية[518] فإذا اشترى شخص ألواح الحجارة المستخرجة من الأرض، أو رمله فإنه يملكه بالثمن الذي دفعة فيه، وتثبت فيه ملكيته الخاصة، وله التصرف فيه على نحو يحقق أغراضه مهما تعددت إذا كانت مشروعة[519].

أمـا فـي التشريع الأردني وبالرجوع إلى نظام رسوم المقالع، والتعدين رقم (86) لسنة (2002) الصادر بمقتضى المادة (40) من قانون تنظيم شؤون المصادر

---

[513] ابن قدامة، المغني، ج2، ص171، عبد ا مختار، المرجع السابق، ص128، عبد السلام العبادي، المرجع السابق، ص211، شمس الدين بن محمد الرملي، المرجع السابق، ص346.

[514] سبق تخريجه.

[515] محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح منتهى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، ج5، ص307.

[516] محمد بن علي الشوكاني، المرجع السابق، ص307.

[517] علي الصوا، المرجع السابق، ص107، محمد باقر الصدر، المرجع السابق، ص537.

[518] محمد عثمان شبير، المرجع السابق، ص141، عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص8.

[519] علي الصوا، المرجع السابق، ص107.

الطبيعية رقم (12) لسنة (1968) فإن حجر الأرض لا يملك ملكية فردية قبل استخراجه ودليل على ذلك فإن صاحب الأرض لا يستطيع استخراجه قبل الحصول على ترخيص من سلطة المصادر الطبيعية. ومنح الترخيص له باستخراج حجر الأرض لا يعني ذلك بأنه مالك له وإنما مجرد إجازة، أو ترخيص له باستخراج حجر الأرض مقابل رسوم التعدين التي تستوفيها سلطة المصادر الطبيعية عن كل كمية تستخرج من حجر الأرض وذلك حسب نوع الحجر المستخرج[520].

---

[520] المادة (3) من نظام رسوم المقالع والتعدين رقم (2002/86).

4.3 النتائج

حاولنا من خلال هذه الرسالة أن نبين ملكية المعادن والكنوز في القانون المدني الأردني والفقه الإسلامي، وذلك من خلال البحث في كل من مفهوم حق الملكية وخصائصها وسلطاتها، وذلك في الفصل الأول، ثم تناولنا في الفصل الثاني مفهوم المعادن والكنوز وأسباب كسب ملكية كل منهما، وملكية المعادن والكنوز وفقاً لأحكام القانون المدني الأردني، أما الفصل الثالث فقد تناولنا فيه ملكية المعادن والكنوز في القوانين الخاصة والأنظمة، ومدى اتفاقها مع الفقه الإسلامي، وملكية البترول وحجر الأرض، ولعل من الواجب في النهاية أن نشير إلى أهم النتائج التي توصلنا إليها والتي نجملها بما يلي:

1. المعادن في الفقه الإسلامي هي كل ما خرج من باطن الأرض من غير جنسها وله قيمة ونفع مثل الذهب والحديد والنفط، أما المعادن في القانون فهي المواد الطبيعية الخام ذات القيمة الاقتصادية باستثناء النفط والغاز الطبيعي، وتشمل كذلك المواد الحجرية ومشتقاتها المعلقة كالبناء أو رصف الطرق ومواد الزخرفة والجرانيت والرخام.
2. المعادن البحرية هي ما دسره البحر أو ما تم التوصل إليه بجهد ومؤونة وله قيمة ونفع.
3. الكنز هو المال المنقول المدفون بفعل الإنسان لا بخلق الخالق والذي لا يستطيع أحد أن يثبت ملكه له.
4. الركاز يطلق على الكنز أو دفين الجاهلية دون المعادن.
5. الأراضي الموات ليست أموالاً مباحة في القانون المدني الأردني فهي لا تحاز من قبل الأفراد إلا بأذن من السلطة المختصة أو الحكومة.
6. المعادن ثروة طبيعية ولها دور فعال في رفع الاقتصاد الوطني وتحسين الدخل القومي.
7. ملكية المعادن لها علاقة بنوع وصفة الأرض التي وجدت فيها كما أن لها علاقة بطبيعة المعادن سواء أكانت ظاهرة أم باطنه وسواء كانت جارية أم جامدة.

8. في الفقه الإسلامي: يجوز إقطاع المعادن في الأرض المباحة سواء كانت ظاهرة أم باطنه شريطة أن يكون هذا الإقطاع صادراً وفق مقتضيات المصلحة العامة.
9. المعادن البحرية مال مباح يملك بالاستيلاء عليها.
10. ملكية المعادن والكنوز في القانون المدني الأردني وفق نص المادة (1078) تتبع ملكية الأرض فإذا وجدت المعادن أو كنوز في أرض مملوكة ملكية فردية خاصة تكون مملوكة لصاحب الأرض التي وجد فيها ولكن عليه الخمس للدولة، أما إذا وجد في أرض مملوكة للدولة فتكون ملكاً للدولة.
11. أن نص المادة (1078) من القانون المدني الأردني الذي ينظم ملكية الكنوز غير مطبق على الواقع العملي، ولا يوجد أي أساس قانون تستند إليه الدولة عندما تضع يدها على الكنز الذي يوجد في أرض مملوكة ملكية فردية خاصة.
12. جميع الآثار الموجودة في حدود المملكة الأردنية الهاشمية تكون ملكاً لدولة حتى ولو وجدت في ارض مملوكة ملكية فردية خاصة.
13. وفقا للقوانين الخاصة فإن جميع المواد المعدنية التي توجد في باطن الأرض، أو على سطحها، أو في البحار، أم الأنهار تكون مملوكة للدولة.
14. للدولة أن تمنح الأفراد رخص، أو حقوق تعدين لاستخراج المعادن واستغلالها ويكون ذلك وفق شروط معينة يحددها القانون.
15. جميع مصادر المياه الموجودة داخل الدولة سواء أكانت على سطح الأرض أو في باطنها تكون مملوكةً للدولة.
16. للدولة أن تمنع الأفراد رخص لاستخراج المياه من باطن الأرض عن طريق حفر الآبار الارتوازية.
17. يعتبر حجر الأرض مملوكاً للدولة كما أن الترخيص الذي يمنح للأفراد باستخراجه لا يعني ملكيته لهم وإنما هو إجازة لهم باستخراجه مقابل رسوم معينة عن كل كمية تستخرج.

5.3 التوصيات

1. نقترح على المشرع نبـذ صفة الإطلاق التي وردت في نص المادة (1/1018) من القانون المدني الأردني، وكان من الأفضل لو سار المشرع الأردني على نفـس المبدأ الذي سـار عليه المشرع المصري عندما نص في المادة (802) من القانون على أنه "لمالك الشيء وحده في حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"، حيث نجد أنه أكد على تفسير الحق باستبعاد صفة الإطلاق وأنه أشار إلى أن الملكية مقصورة على صاحب الشيء وحده لا يزاحمه فيه أحد.
2. نص المشرع في المادة (1191) من القانون المدني الأردني على أنه "يملك الحائز حسن النية ما قبضه من الثمار والمنافع مدة حيازته"، وحبذا لو أن المشرع سار على النهج الذي سار عليه المشرع المصري، حيث قام بالتفرقة بين الثمار الطبيعية والثمار المستحدثة من جهة، والثمار المدنية من جهة أخرى، حيث نصت المادة (978) من القانون المدني المصري على أنه" الثمار الطبيعية أو المستحدثة، تبقى مقبوضة في يوم فصله، أما الثمار المدنية تعتبر مقبوضة يوماً فيوم".
3. يفرق الفقه الإسلامي بخصوص ملكية المعادن بين المعادن الجارية والجامدة والمعادن الباطنة والظاهرة على خلاف المشرع الأردني الذي أعطى الدولة حق ملكية المعادن جميعها دون التفرقة بينها وكان الأولى بالمشرع أن ينظم ملكية المعادن بصورة أفضل من ذلك، وذلك نظراً لاختلاف لمعادن عن بعضها البعض من حيث الأهمية.
4. نقترح على المشرع الأردني أن يعدل نص المادة (1078) من القانون المدني الأردني لعدم وجود قانون خاص أو نظام يبين ملكية الكنوز لمن تعود، كما أن نص المادة سالف الذكر غير مطبق على الواقع العملي.
5. نقترح على المشرع بأن ينظم ملكية الكنوز بموجب قانون خاص أو نظام وأن يحدد هذا القانون أو النظام لمن تعود.

6. نقترح على المشرع الأردني أن ينظم ملكية البترول بموجب قانون خاص أو نظام يبين كيفية استخراجه ولمن تعود ملكيته.
7. بما أنه يوجد كميات هائلة من الصخر الزيتي فلا بد من قانون خاص ينظم استخراج هذا المعدن ويحدد لمن تعود ملكيته.
8. نقترح على المشرع الأردني أن يفرق بين ملكية مصادر المياه وأن يجعل ملكية الآبار والعيون التي توجد في أرض مملوكة ملكية فردية خاصة لصاحب الأرض.

قائمة المصادر والمراجع

أ. المراجع العربية:

أبو السعود، رمضان، (1994)، **الوجيز في شرح الحقوق العينية الأصلية**، منشورات الدار الجامعية، مصر.

أبو زهرة، محمد، (د. ت)، **التكافل الاجتماعي**، دار الفكر العربي، مصر.

أبو زهرة، محمد، (1996)، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي، القاهرة.

أبو شريعة، جمال أحمد مجلي، (1986)، "**زكاة البترول والثروة المعدنية**"، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

أبو يحيى، محمد حسن، (1986)، **اقتصادنا في ضوء القران والسنة**، الطبعة الأولى، دار عمار، عمان، الأردن.

أبي عبيد، القاسم بن كامل، (د.ت)، **الأموال**، الطبعة الأولى، مؤسسة ناصر للثقافة.

الأتاسي، محمد طاهر، (1934)، **شرح المجلة**، مطبعة حمص، سوريا.

أحمد، عقيل جميل، (2003)، **الأحجار الكريمة**، الطبعة الأولى، مؤسسة البلاغ للطباعة والنشر، بيروت.

إرشيد، محمود عبدالكريم، (1996)، **الملكية في فكر باقر الصدر**، جامعة اليرموك، الأردن.

الأناري، محمد بن إبراهيم، (1980)، **نخب الذخائر في أحوال الجواهر**، الطبعة الثالثة، عالم الكتب للنشر، بيروت.

الأندلسي علي بن سعيد بن حزم، (د.ت)، **المحلى**، دار الآفاق الجديدة للنشر، بيروت.

الأندلسي، علي بن سعيد بن حزم، (1988)، **المحلى بالآثار**، دار الكتب العلمية، بيروت.

الأهواني، حسام الدين، (1993)، **الحقوق العينية، أسباب كسب الملكية**، دار أبو المجد، مصر.

ابن أنس، مالك، (د.ت)، **المدونة الكبرى**، دار صادر، بيروت.

ابن الشاط، (2001)، **بهامش الفروق**، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة.

ابن العابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز، (1994)، **رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

ابن بطال، أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، (د.ت)، **شرح صحيح البخاري**، مكتبة الرشد، الرياض.

ابن تيمية، أحمد، (د.ت)، **مجموع فتاوي شيخ الإسلام احمد بن تيمية**، دار الرحمن للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.

ابن زنجوبة، حميد، (1986)، **الأموال**، الطبعة الأولى، مركز الملك فيصل، السعودية.

ابن شهاب الدين، شمس الدين محمد ابن أبي العباس أحمد ابن حمزة، (1994)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الفكر للطباعة، لبنان.

ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، (د.ت)، **لسان العرب**، دار صادر للنشر، بيروت.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (1983)، **الأشباه والنظائر**، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق.

الباجوري، إبراهيم، (د.ت)، **حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي**، دار إحياء الكتب العربية، مصر.

البطاينة، فؤاد، (2003)، **منظمة الأمم المتحدة منظمة تبقى ونظام يرحل**، الطبعة الأولى، دار الفارس للنشر والتوزيع، عمان.

البعلبكي، منير، (1990)، **موسوعة المورد العربية**، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت.

البعلي، عبد الحميد، (1985)، **الملكية وضوابطها في الإسلام**، مكتبة وهبه، مصر.

بن الحسين، محمد بن أحمد موسى بن أحمد، (2000)، **البناية شرح الهداية**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

بني عطا، عبدالقادر علي حسين، (2003)، "**ملكية المعادن والركاز وزكاتهما في الفقه الإسلامي**"، جامعة آل البيت، الأردن.

البيجرمي، سليمان بن محمد بن عمر، (2000)، **حاشية البيجرمي**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي، (د.ت)، **السنن الكبرى**، دار المعرفة، بيروت.

التركماني، عدنان خالد، (1984)، ضوابط الملكية في الفقه الإسلامي، **سلسلة ضوابط الفقه الإسلامي**، الطبعة الأولى.

التميمي، مبارك علي بن أحمد، (2001)، **تسهيل المسالك إلى هداية السالك إلى مذهب الإمام مالك**، دار ابن حزم للنشر والتوزيع.

الجزائري، عبد الرحمن، (1999)، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، دار الأرقم للنشر والتوزيع، بيروت.

جمال الدين، سامي، (1996)، **الأصول القانون المدني الأردني**، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

جمال الدين، محمود، (1978)، **الوجيز في الحقوق العينية**، مطبعة جامعة القاهرة.

جمال، محمد مصطفى، (2000)، **نظام الملكية**، الطبعة الثالثة، الدار الجامعية الإسكندرية.

جميعي، عبد الباسط ومحمد سلام وعبد المنعم حسني وعادل حتحوت، (1978)، **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976**، الدار العربية للموسوعات القاهرة.

حسين، أحمد فراج، (1986)، **الملكية ونظرية العقد**، الدار الجامعية، الإسكندرية.

الحنبلي، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، (د.ت)، **منتهى الإرادات**، عالم الكتب، بيروت.

الخطيب، حسين حسن، (2005)، **محاسبة الزكاة**، دار يافا للنشر والتوزيع، عمان.

الخطيب، محمد بن أحمد الشربيني، (د.ت)، **مغنى المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ المنهاج**، دار إحياء التراث الإسلامي، لبنان.

الخفيف، علي، (1996)، **أحكام المعاملات الشرعية،** الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة.

الخفيف، علي، (1980)، **الملكية في الشريعة الإسلامية،** دار النهضة العربية، بيروت.

خوري، هاني نقولا، (1989)، **المعادن والصخور الصناعية في الأردن،** الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية.

الخياط، يوسف، معجم المصطلحات العلمية والفنية، (د.ت)، **دار لسان العرب،** بيروت.

رستم باز، سليم، (1986)، **شرح المجلة،** الطبعة الثالثة، دار الكتب العلمية، بيروت.

الروياني، عبد الواحد بن إسماعيل، (د.ت)، **بحر المذهب في فروع الإمام الشافعي،** دار إحياء التراث العربي، لبنان.

الرياضة، عارف أحمد سليمان، (د.ت)، **مقدمة لدراسة تاريخ وادي عربة والأغوار الجنوبية،** دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الزبيدي، محمد مرتضى، (1980)، **تاج العروس من جواهر القاموس،** الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر.

الزحيلي، وهبة، (1989)، **الفقه الإسلامي وأدلته،** الطبعة الثالثة، دار الفكر، دمشق.

الزرقاء، مصطفى أحمد، (1983)، جوانب من الزكاة تحتاج إلى نظر فقهي جديد، **مجلة أبحاث الاقتصاد الإسلامي،** العدد الأول، المجلد الأول، 83-93، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

الزرقاء، مصطفى، (1996)، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي،** الطبعة الأولى، دار العلم، دمشق.

الزرقاء، مصطفى، (1968)، **المدخل الفقهي العام مطبعة ألف باء الأديب،** دمشق.

الزرقاني، محمد، (د.ت)، **شرح الزرقاني على مؤطأ الإمام مالك،** دار الفكر للطباعة والنشر، لبنان.

السرخسي، محمد بن أبي سهيل، (1986)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت.

سعيد، سعيد عبد السلام، (2000)، **الحقوق العينية الأصلية**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر.

سكر، محمد عايد عواد، (2001)، **أحكام المستخرجات في الفقه الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة**، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

السلاوي، محمود، (1986)، **المياه الجوفية بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، الدار الجماهيرية، للنشر والتوزيع، طرابلس.

سلطان، أنور، (1987)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

سلوم، حسين، المالية العامة، (د.ت)، **القانون المالي والضريبي**، دار الفكر للنشر، لبنان.

السميح، محمد بن علي، (1984)، **ملكية الأرض في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر.

سوار، محمد وحيد، (1994)، **الحقوق العينية الأصلية**، الطبعة الأولى، أسباب كسب الملكية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.

سوار، محمد وحيد، (1997)، **حق الملكية في ذاته**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

سوار، محمد وحيد، (د.ت)، **شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية**، منشورات جامعة دمشق.

السيواسي، كمال الدين محمد ابن عبد الواحد، (د.ت)، **شرح فتح القدير**، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

السيوطي، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن، (1996)، **الأشباه والنظائر**، الطبعة الثانية، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.

الشافعي، عبد ا محمد بن إدريس، (1980)، **الأم**، الطبعة الأولى، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

شبير، محمد عثمان، (2004)، **المدخل إلى فقه المعاملات المالية**، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن.

شحاته، حسين، (د.ت)، **الزكاة مفهوماً ونظاماً وتطبيقاً**، مكتبة الإعلام، القاهرة.

شطناوي، علي خطار، (2003)، **الوجيز في شرح القانون الإداري**، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

الشلبي، محمد مصطفى، (1983)، **المدخل في تعريف الفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيها**، دار النهضة العربية، بيروت.

الشوكاني، محمد بن علي، (د.ت)، **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار**، دار الكتب العلمية، بيروت.

الشيرازي، أبي إسحاق، (1992)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، تحقيق وتعليق وشرح وبيان الراجح في المذهب الدكتور محمد الزحيلي، الطبعة الأولى، دار الشامية، بيروت.

الصدر، محمد باقر، (1981)، **اقتصادنا**، الطبعة الرابعة عشر، دار التعارف للمطبوعات بيروت.

الصده، عبد المنعم فرج، (1986)، **الحقوق العينية الأصلية**، دار النهضة العربية، القاهرة.

صمادي، حازم نعيم، (2000)، دعوى إزالة الشيوع في العقار بالقانون الأردني، **مجلة نقابة المحامين**، 3-35.

الصوا، علي محمد، (1984)، ملكية المستخرج من حجر الأرض وزكاته في نظر الشرع، **مجلة دراسات الجامعة الأردنية**، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، ص97-125، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

طلبة، أنور، (2004)، **الشفعة والتحليل لإسقاطها**، مكتبة الجامعي الجديد، القاهرة.

عامر، عبد العزيز، (د.ت)، **عقد البيع**، دار النهضة العربية، القاهرة.

العبادي، عبدالسلام، (1974)، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، مكتبة الأقصى، عمان.

عبد السلام، تقي، (1983)، **الملكية الفردية وحدودها في الإسلام**، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد.

العبودي، عبد العلي، (1996)، **الحيازة فقهاء وقضاء المركز الثقافي العربي**، الطبعة الأولى، الدار البيضاء.

العبيدي، علي هادي، (1999)، **الوجيز في شرح القانون المدني**، الحقوق العينية الأصلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

عثمان، كامل عبد الطيف، (1985)، **نظام الملكية في الإسلام عصر صدر الإسلام**، الجامعة المستنصرية، بغداد.

عجمية، محمد عبدالعزيز، (1976)، **الموارد الاقتصادية**، دار النهضة العربية، مصر.

عرفه، محمد، (د.ت)، **شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية**، مطبعة جامعة فؤاد الأولى، مصر.

العزام، سهيل محمد، (2002)، **تطور مفهوم المال العام**، الطبعة الأولى، مطبعة الرزونا، إربد، عمان.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر، (د.ت)، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، بيت الأفكار الدولية.

العقايلة، زيد، (2005)، **المصطلحات القانونية في اللغة الإنجليزية**، الفصل الخاص في النظام الاشتراكي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

العك، خالد عبد الرحمن، (1993)، **موسوعة الفقه المالكي**، الطبعة الأولى، دار الحكمة، دمشق.

العمري، محمود عامر سعيد، (1999)، **سياسة الدولة الإسلامية تجاه الثروة الطبيعية العامة**، جامعة النجاح الوطنية، نابلس.

عناية، غازي، (1990)، **المالية العامة والنظام المالي الإسلامي**، الطبعة الأولى، دار الجليل، بيروت.

عيـد، إدوار، (1979)، **الحقوق العينية العقارية الأصلية**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر.

العيني، محمود بن أحمد، (1980)، **البناية في شرح الهداية**، الطبعة الأولى، دار الفكر لطباعة والنشر، لبنان.

فرج، توفيق حسن، (1983)، **الحقوق العينية الأصلية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

الفقهي، محمد علي عثمان، (1986)، **فقه المعاملات**، دار المريح للفكر، السعودية، الرياض.

الفيروزأبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (د.ت)، **قاموس المحيط**، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر.

قاسم، قاسم موسى، (1995)، **توزيع الثروة في النظام الإسلامي وآثاره في الاقتصاد الإسلامي**، جامعة اليرموك، الأردن.

قاسم، محمد حسن، (1996)، **الموجز في عقد البيع**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.

القرافي، أحمد ابن إدريس، (د.ت)، **الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق**، دار الكتب العلمية، بيروت.

القرافي، أحمد بن إدريس، (د.ت)، **تهذيب الفروق**، دار الكتب العلمية، بيروت.

القسوس، وليد نجيب، (1993)، **إدارة وإزالة المال الشائع**، دار الثقافة للنشر، عمان.

الكاساني، علاء الدين أبي بكر بن مسعود، (1986)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية, بيروت.

كامل، عمر عبدا ، (2000)، **القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية**، الطبعة الأولى، الجزء الأول، دار الكتب الأورمان، كورنيش المعادي.

كيره، حسن، (1995)، **الحقوق العينية الأصلية**، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية.

الماوردي، علي بن محمد، (1989)، **الأحكام السلطانية والولايات الدينية**، منشورات وتوزيع المكتبة العلمية، بغداد.

الماوردي، علي بن محمد، (1994)، **الحاوي الكبير**، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان.

محرم، محمد رضا، (1984)، **الثروة المعدنية العربية**، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية.

محسوب، محمد صبري، جودة فتحي التركماني، (د.ت)، **الموارد الاقتصادية**، دار النهضة الشرق للطباعة والنشر، القاهرة.

محمود، إسماعيل حسين، (1970)، الثروة القومية "مدى شمول تطبيق الدراسة الإحصائية عليها"، **مجلة الاقتصاد والقانون البصرة**، العددان الثالث والرابع، ص1-29.

مدغمش، جمال ودحمان، يحيى، (2004)، **شرح موسوعة للقانون المدني الأردني**.

مرسي، محمد كامل، (1933)، **الملكية والحقوق العينية**، الطبعة الثالثة، مطبعة الاعتماد.

مرقس، سليمان، (1992)، **الوافي في شرح القانون المدني**، الطبعة السادسة، الجزء الأول، منشورات جامعة القاهرة، مصر.

مصطفى، السيده محمد إبراهيم، (د.ت)، **مبادئ اقتصاديات الموارد الطبيعية**، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.

المصلح، عبدا ، (د.ت)، **الملكية الخاصة في الشريعة السلامية**، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، بيروت.

المصلح، عبدا ، (1988)، **قيود الملكية الخاصة**، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة بيروت.

المغربي، محمود عبد المجيد، (1987)، **المال والملكية في الشريعة الإسلامية**، الطبعة الأولى، توزيع المكتبة الحديثة، لبنان.

المقدسي، عبدا بن أحمد بن محمد بن قدامه، (2000)، **الكافي**، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت.

المقدسي، عبدا بن أحمد بن محمد بن قدامه، (د.ت)، **المغنى**، دار الكتب العلمية، بيروت.

منصور، محمد حسين، (2000)، **الحقوق العينية الأصلية**، الدار الجامعية، مصر.

منصور، منصور مصطفى، (1965)، **حق الملكية في القانون المصري**، مكتبة عبدا وهبي، مصر.

منيزل، سامر والصناع، بسام ومدانات، مروان، (1995)، **مديرة الجيولوجيا**، سلطة المصادر الطبيعية، **خامات أحجار الزينة في الأردن**، مطابع بسمان، عمان، الأردن.

المهيدات، محمد سليمان عبد ا ، (1991)، **الملكية في الشريعة الإسلامية**، جامعة اليرموك، الأردن.

موسى، كامل، (1994)، **أحكام المعاملات**، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت.

موسى، محمد يوسف، (1999)، **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي، القاهرة.

النووي، يحيى بن شرف، (1992)، **روضة الطالبين**، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب، بيروت.

الهمداني، الحسن بن أحمد، (1987)، **كتاب الجوهرتين العقيقيين المائعتين**، الطبعة الأولى، الناشر حمد الجاسر، الرياض.

يوسف، محمد، (1996)، **الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

يونس، محمود، أحمد رمضان نعمة ا ، (1992)، **مقدمة في الموارد الاقتصادية**، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر.

ب. المراجع الأجنبية

1. Lawson F& Rudden B, (1982), **The Law of Property Oxford.** Clarendon Press.
2. Mark Thompson, (1995), **Land Law,** London. Sweet & Maxwell.
3. Roger Cunningham & Whitman Dale, (1984), **The Law of Property**, Minnesota, West Publishing Co.